

(١٣١٤)

الشاهد واليمين

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾.

قلت (١): إذا كان يكتفى **بشهادة شاهد ويمين المدعي** فيم يحتاج أن تذكر إحداهما الأخرى، ما كان يصنع بذكر هذه الأخرى.

قال المهلب:

مذهب البخاري رحمه الله أن الشاهد مع اليمين لا يحكم به إذ لم يروه من طريق قنع به، واحتج بقول ابن شبرمة هذا لأبي الزناد على ذلك، ويعاد على ابن شبرمة قوله بمثل نظره، فيقال له: وما كان يحتاج أن يشترط المرأتان مع شهادة الرجل في الحق مع اليمين أيضا حتى احتيج إلى أن تذكر إحداهما الأخرى، كان يكتفي بالشاهد واليمين ولا يحتاج إلى المرأتين، وما كان أيضا يحتاج إلى اشتراط شاهدين عدلين إذا كان الواحد مع اليمين يكفي عن الشاهد الآخر وعن المرأتين، فكان يجب بهذا النظر إسقاط الشاهد الآخر والمرأتين عند عدمه مع الشاهد واليمين، لكن الله أعلم بخلقه وبأسباب صونهم عن الظنون بهم في الأيمان، فشرع ما يرفع اليمين عن المدعي بما ذكره من الشاهدين، وبما عوض من أحدهما في الأموال من المرأتين لمن لم يرد أن يحلف ويوقع نفسه تحت ظنون السوء، ثم إذا لم يكن ما شرطه من شاهدين أو شاهد وامرأتين شرع اليمين مع الشاهد الواحد

---

(١) في النسخة بدل قلت: قال المهلب، كأنه ظن أنه هو القائل، وإنما هي تكملة قصة ابن شبرمة.." [١]

"بطلاقها وإن كانت هي الطالبة للفراق إن كانت [أمه] حية في عصمته ، واختلف إن كانت أمه حية في غير عصمته ، فقيل : إن شهادته لا تجوز إلا أن تكون المرأة هي الطالبة للفراق وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وقول مطرف وابن الماجشون ، وقيل إنها جائزة وإن لم تكن طالبة للطلاق ، وهو قول أصبغ .

وقال قال بعض أهل النظر على قياس قول ابن القاسم في هذه المسألة ولو شهد الابن على أبيه أنه طلق زوجتيه جميعا إحداهما أمه فإنه ينظر في ذلك ، فإن كانت أمه غير طالبة للطلاق والزوجة الأخرى طالبة له طلقتا جميعا ، كانت الشهادة واحدة أو مفترقة ، إذ لا تهمه في ذلك ، وإن كانت الأم طالبة للطلاق والأخرى غير طالبة له لم تطلق واحدة منهما ، كانت الشهادة واحدة أو مفترقة لأنه يتهم في أمه أن يشهد

---

(١) المختصر النصيح في تهذيب الكتاب الجامع الصحيح، المهلب بن أبي صفرة ١٨٤/٣

لها فيما ترغب ، ويتهم في ضرة أمه أن يشهد عليها بما تكره طالبا لرضا أمه إذ هي ضرتها ، وإن كانتا جميعا كارهتين للطلاق لم تجز شهادته إن كانت الشهادة واحدة لأنها تسقط في زوجة أبيه للتهمة فيها بسبب أمه ، وتسقط في أمه لاتهامه في بعض الشهادة ، وتجوز إن كانت متفرقة في أمه ، ولا تجوز في الأخرى للتهمة فيها بسبب أمه ؛ وإن كانتا جميعا طالبتين للطلاق لم تجز شهادته إن كانت الشهادة واحدة لأنها تسقط في أبيه للتهمة فيها ، وتسقط في الأخرى لاتهامه في بعض الشهادة ، وتجوز إن كانت الشهادة مفترقة لغير أمه فتطلق إن كان معه غيره ، ويحلف أبوه إن لم يكن معه غيره ، ولا تجوز لأمه لأنه شاهد لها بالطلاق الذي تطلبه ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : إذا شهد الرجلان على شهادة رجل غائب فقطع بشهادتهما الحق **مع شاهد ويمين وصاحب** الحق إن كان." [1]

"شاهد شيء يجوز **فيه شاهد ويمين أو** شاهدان ثم جاء الذي شهد على شهادته فأنكر أن يكون شهد بتلك الشهادة ، قال : الحكم ماض ، ولا غرم عليهما إن [قال] شهدا علي بباطل .

قلت : فلو كان قدم قبل شهادتهما ؟ فقال : هذا القول قال : فلا شهادة لهما ، ويستحلف صاحب الحق مع شهادة الباقي منهما .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة وقت في بعض الروايات في أثناء المسألة التي قبلها فكتبتها بعدها ليتصل الكلام فيها بعضه ببعض ، ووقعت أيضا في سماع أبي زيد وفي رسم الأقضية من سماع يحيى ، وزاد فيها في سماع يحيى من قول مالك إن القضاء يفسخ خلاف قول ابن القاسم ، فوجه قول ابن القاسم أنه جعل إنكار المشهود على شهادته للشهادة بعد الحكم كرجوع الشاهد عن الشهادة بعد الحكم في أن الحكم لا يرد لاستواء المسألتين في أن الحاكم حكم بما يجوز له من الشهادة ولم يكن منه تفريط ، فوجب ألا يرد حكمه ، ووجه قول مالك في الفرق بين المسألتين هو أن المشهود على شهادته إذا أنكر الشهادة وزعم أنه لم يهدهما عليه لايخلو من أن يكون صادقا أو كاذبا ، فإن كان صادقا بطلت الشهادة بصدقه أنهما كذبا عليه في الشهادة ، وإن كان كاذبا بطلت شهادته لكذبه ، إذ لا تجوز شهادة الكاذب ، فلما كانت تبطل في كل وجه ولم يمكن أن يضمن الشاهدان على الشهادة لثبوتهما على شهادتهما ولا المشهود على شهادتهما إذا لم يثبت عليه أن أشهدهما على شهادته ثم رجع عنها وجب أن يرد القضاء لئلا يتلف

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/١٩

على المقضي عليه ماله ، والشاهدان إذا رجعا عن شهادتهما مقران على أنفسهما بالعداء على المحكوم عليه فوجب أن يضمنا ، ولم يصح للحاكم أن يرد الحكم." (١)

"وجب أن تستحقه باليمين مع الشاهد ، وقد تأول بعض الناس أن مذهب ابن القاسم في هذه المسألة أنه لا يمين على الزوج إذا أتى بما يشبه ، ولا على الزوجة إذا أدعى الزوج ما لاي شبه وأتت هي بما يشبه ، قاله على قياس قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وفي الواضحة بأن حكم الحاكم لايستحق باليمين مع الشاهد ، وهو من التأويل البعيد ، فالظاهر من مذهبه في المدونة أن حكم الحاكم يستحق باليمين مع الشهادة بخلاف الشهادة على الشهادة ، وهو قول مطرفو أصبغ والأظهر في النظر لأن اليمين مع الشاهد على الحكم يمين على المال لاستحقاقه بذلك المال بخلاف اليمين مع الشاهد على الشهادة إذ لا يستحق بذلك المال ، ويجوز في الشهادة على حكم القاضي على مذهب ابن القاسم شاهد وامرأتان لأنه إذا أجاز ذلك في الشهادة على الشهادة وفي الشهادة على الوكالة فأحرى أن يجيزه في حكم القاضي إذ قد أجيز **فيه الشاهد واليمين** ، ولا اختلاف في أنه لا **يجوز شاهد ويمين في** الشهادة على الشهادة ولا في الشهادة على الوكالة ، وسحنون وابن الماجشون لا يجيزان شاهدا وامرأتين في شيء من ذلك كله على أصلهما في أنه لا يجوز شاهد وامرأتان إلا فيما يجوز **فيه شاهد ويمين** ، وأما كتاب القاضي إلى القاضي فلا اختلاف في أنه لا يجوز في **ذلك شاهد ويمين لأنه** كالشهادة على الشهادة ، وقد وقعت المسألة لمالك رحمه الله في هذا الرسم فيبعض النسخ ، قال مالك في كتاب القاضي إلى القاضي لا يشهد عليه إلا شاهد واحد فيريد صاحب الحق أن يحلف مع

شاهده قال : لا يجوز في هذا إلا شاهدان ، وذلك لأنها شهادة على شهادة ، فليس يكون في مثل هذه **الشهادة شاهد ويمين** ، ولا ينفذ إلا بشهيدين ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الصبي يكون له شاهد على حقه فيستحلف له الذي عليه الحق فيكبر الغلام فيقول له : احلف مع شاهدك وخذ ،." (٢)

"على شهادته إلا رجلان ، يريد أو رجل وامرأتان ، هو معنى ما في الشهادات من لمدونة ، بل نصه خلاف قول ابن الماجشون وسحنون في أن شهادة النساء لا تجوز إلا فيما يجوز **فيه شاهد ويمين** ، ولم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٠/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٤/١٠

يتكلم ابن القاسم في الشهادة على شهادة النساء فيما تجوز فيه شهادتن دون رجل إلا أن في قول أصبغ في كتاب القضاء المحض : وأنا لا أرى ذلك ولا يعجبني وأرى أن تجوز شهادتهن فيه على شهادة مثلهن بلا رجل معهن كما لو شهدن هن أنفسهن يدل على أن الذي رواه عن ابن القاسم أنه لا بد في الشهادة على شهادتهن من رجلين أو رجل وامرأتين وأنه لا يجوز في ذلك شهادة النساء وحدهن ، وهو القياس لأن شهادتهن إنما جازت على الأصل وحدهن بلا رجل للضرورة إلى ذلك ولا ضرورة إلى انفرادهن في الشهادة على شهادتهن فوجب ألا يجزئ في ذلك إلا رجلان أو رجل وامرأتان ، وظاهر قول أصبغ أنه يجزئ في ذلك امرأتان على امرأتين لقوله كما لو شهدن هن أنفسهن ، وقد قال بعض أهل النظر وأراه ابن لبابة معنى قول أصبغ أنه لا تقوم امرأتان بشهادة امرأتين حتى يكن أربعة فيقمن بشهادة امرأتين على مذهب أصبغ ، وهو تأويل بعيد لا وجه له في النظر ، ووجه ما ذهب إليه المرأتين في الشهادة على شهادتهما مقام رجلين ، وليس ذلك بصحيح لأن شهادة الرجال على شهادتهن غير ممتنع ، فوجب ألا ينفردن بذلك دونهم ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله باع شاة

وسألته عن رجل أقر عند موته أنه شهد على فلان هو وفلان وفلان قطعت يده وأنا شهدنا بالزور فما لزمني فأدوه عني ، قال ابن القاسم : لا أرى عليه شيئا لأنه قد بقي على الشهادة اثنان ، فالشهادة قائمة ، ولو أقر واحد من الشهيدين الباقيين بعد إقرار هذا كان نصف دية اليد على الميت وعلى النازع منهما ، ولو أقر الثالث كان على كل واحد منهم ثلث الدية ، وكان الذي أقر." (١)

"مسألة

وسألته عن امرأتين شهدتا على شهادة رجل وشهد معهما امرأتان على حق من الحقوق هل يجوز ذلك ؟ قال مالك : تسقط شهادة المرأتين على شهادة الرجل ويحلف صاحب الحق مع شهادة المرأتين اللتين شهدتا على أصل الحق ، قالا : ولا تجوز شهادة النساء على شهادة رجل لو كن ألفا إلا مع رجل لأن الشهادة لا تثبت إلا برجلين أو رجل وامرأتين وامرأتان وألف امرأة سواء حيث لا تجوز شهادتهن إلا مع رجل .

قال محمد بن رشد : هذا معلوم مشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أنه لا تجوز شهادة امرأتين على شهادة رجل إلا مع رجل ، ولا شهادة امرأتين على شهادة امرأتين إلا مع رجل ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٤/١٠

فلا يشهد على شهادة رجل ولا على شهادة امرأتين إلا رجلان أو رجل وامرأتان خلاف مذهب ابن الماجشون وسحنون في أن شهادة النساء لا تجوز إلا فيما يجوز **فيه شاهد ويمين** ، وقد مضى هذا في رسم العشور .

مسألة

وسألته عن رجل شهد على شهادة نفسه وشهد مع آخر على شهادة رجل في ذلك الأمر نفسه ، قال : لا أرى أن تجوز شهادته إلا على شهادة نفسه ، وأما على شهادة رجل يشهد بمثل ما شهد به فلان فإنه لا يجوز لأنه كأنه عاد في تحقيق شهادته .

قال القاضي : هذا بين على ما قاله لأنه إذا شهد بشهادة وشهد مع آخر على شهادة رجل بتلك الشهادة فلم يتم الحكم إلا بشهادته وحده ، وهذا نحو ما تقدم في رسم شهد على شهادة ميت في الشاهدين بالحق يزكي أحدهما صاحبه .." (١)

"كان الغاصب ممن لا تأخذه الأحكام مقرا بالغصب أو منكرا له فالبيع فاسد ، وإن كان مقرا بالغصب ممن تأخذه الأحكام يخرج ذلك على اختلاف في جواز شراء ما فيه خصومة ، والقولان قائمان من المدونة ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن القوم يشهدون على شهادة رجل غائب فيقطع الحق بشهادتهم على شهادته ثم يقدم الشاهد الغائب فينكر أن يكون قبله من ذلك العام شيئا أو يكون أشهد أحدا على شهادته فيما شهدوا على شهادته أيمضي القاضي القضاء بهذه الشهادة ؟ قال سمعت مالكا يقول : يفسخ القضاء الذي قضى به في مثل هذا الوجه ، وقال كيف يقطع حق شهادة على شهادة رجل وهو ينكرها وينكر أن يكون أشهدهم عليها ؟ فلا أرى أن يجوز مثل هذا ولا يمضي به حكم ، وقد قال ابن القاسم في سماع عيسى : إذا شهد رجلان على شهادة رجل فقطع بشهادتهما الحق مع شاهد أو يمين صاحب الحق إن كان شيئا يجوز **فيه شاهد ويمين أو** شاهدان ثم جاء الذي شهد على شهادته فأنكر أن يكون شهد بتلك الشهادة ، قال : الحكم ماض ولا غرم عليهما ولا يقبل قول الشاهد إنهما شهدا عليه بباطل ، قلت فلو كان قدم قبل أن يحكم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٦٧

بشهادتهما فقال هذا القول فقال : لا شهادة لهما ، ويستحلف صاحب الحق مع شهادة الثاني .

قال الإمام القاضي : قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في." (١)

"قال الإمام القاضي : قد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في أول رسم من سماع أشهب ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم : لا تجوز تزكية النساء ولا تجريحهن ولا شهادتهن في الهلال في مرضان ولا في الحج ولا في الفطر .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب وفي غيره من المواضع ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال أشهب في الرجل يقيم شاهدا على رجل أن فلانا وكله على حق له يطلبه قبل هذا الرجل أيحلف الوكيل مع شاهده أنه وكيل قال : لا يحلف الوكيل مع شاهده ، وكذلك سمعت ، ولا تثبت الوكالة إلا بشاهدين .

قال محمد بن رشد : قوله : إن الوكالة لا تثبت بشاهد ويمين يريد وإن كانت الوكالة في المال صحيح على معنى ما في المدونة وغيرها من أنه لا يجوز أن يشهد على شاهد ويحلف المدعي مع هذا الشاهد على شهادة ذلك الشاهد لأن المعنى فيهما جميعا سواء ، ألا ترى أن سحنون علل في المدونة المنع من ثبوت شهادة الشاهد بشاهد ويمين بأن الشاهد ليس بمال ، فكذلك الوكالة ليست بمال ، فعلى تعليله لا تثبت بشاهد ويمين كما لا تثبت شهادة الشاهد بشاهد ويمين ، وقد قال ابن دحون إنه يلزم من أجاز شهادة النساء على الوكالة في المال أن يجيز شاهدا ويمينا على الوكالة في المال لأنها تئول إلى المال ، وليس ذلك بصحيح ، إذ ليس كل موضع يجوز فيه شاهد وامرأتان يجوز **فيه شاهد ويمين** ، وإنما الذي يقول سحنون." (٢)

"وابن الماجشون أن كل موضع يجوز **فيه شاهد ويمين ويجوز** فيه شاهد وامرأتان ، وهما لا يجيزان شهادة النساء في الوكالة على المال إنما يجيزانها على نفس المال وفيما لا يحضره إلا النساء ، وبالله

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠٤/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١٣/١٠

التوفيق .

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يشهد على الرجل وهو من أهل العدل فلا يحكم القاضي بشهادته حتى يقع فيما بينه وبين المشهود على خصومه ، أترى أن ترد شهادته بذلك ؟ قال : لا وإنما يرد كل ما شهد به بعد الخصومة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول رسم من سماع أشهب وفي رسم باع شاة من سماع عيسى ، ويأتي في نوازل أصبغ فنتكلم عليها إذا مررنا بها إن شاء الله ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يشهد على الرجل أنه وجد به ريح شراب فيقول المشهود عليه للقاضي إنه عدو لي مصارم ، فيسأل القاضي عن ذلك رجلا والرجل يعلم أن الشاهد عدو للمشهود عليه والشاهد عدل ، أترى أن يجيزه بذلك ؟ قال : نعم ، قيل له فإن كان الرجل المسؤول قد أقر عنده الذي وجد به ريح شراب أنه شراب أترى إذا سأله القاضي عن الشاهد أنه عدو للمشهود عليه أترى أن يجيزه بذلك ؟ قال : لا يجيز بذلك حتى يقام على المشهود عليه الحد ، ثم قال : أرأيت لو أن رجلا أقر عنده رجل أن لفلان عنده دنانير فشهد على ذلك الرجل بذلك الحق رجال هم أعداؤه وهم عدول ، فقال المشهود عليه وهم أعدائي فسأل القاضي الذي أقر عنده أهم أعداؤه وهو يعلم أينبغي." (١)

"الجراح باليمين مع الشاهد على ما ذكرنا وحصلنا القول فيه في رسم القضا من سماع أشهب ، واختلف قوله أيضا في إجازة شهادة النساء في ذلك أيضا فقال في هذه الرواية إن شهادتهن لا تجوز في ذلك ، ووقع في المجموعة وكتاب ابن سحنون اختلاف قول ابن القاسم في ذلك وأن الذي رجع إليه أنها لا تجوز ، فيحتمل أن يقال إنه إنما أجاز شهادة النساء في ذلك على القول بأن اليمين تكون في ذلك مع الشاهد ، وأنه إنما منع من إجازة شهادة النساء في ذلك على القول بأن اليمين مع الشاهد لا يكون في ذلك [عنده] وأما قول ابن الماجشون في المنع من إجازة شهادة النساء في الوصية بالمال للمساكين فهو إغراق على طرد أصله ، وليس بثابت في جميع الروايات ، والصواب إجازة شهادة السناء في ذلك على أصله لأن اليمين مع الشاهد إنما امتنع من أجل أن صاحب الحق غير معين لا من أجل أن الوصية بالمال لا تستحق باليمين مع الشاهد ، فمذهب ابن الماجشون وسحنون أن شهادة النساء لا تجوز إلا فيما يجوز

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١٤/١٠

فيه الشاهد واليمين ، **وأن الشاهد واليمين لا** يجوز إلا فيما يجوز فيه شهادة النساء ، فكل موضع يجوز فيه هذا يجوز فيه هذا ، وكل موضع لا يجوز فيه هذا لا يجوز فيه هذا .

وأما على مذهب ابن القاسم المشهور عنه فكل موضع يجوز فيه اليمين مع الشاهد يجوز فيه شهادة النساء ، وليس كل موضع يجوز فيه شهادة النساء يجوز فيه اليمين مع الشاهد ، فما يجوز فيها شهادة النساء أعم وأكثر مما يجوز **فيه الشاهد واليمين لأن** شهادة النساء تجوز عنده على الوكالة في المال وعلى شهادة الشاهد بالمال ، ولا يجوز عنده في شيء من **ذلك شاهد ويمين** ، وإذا قلنا على مذهبه في هذه الرواية إنه يجيز القصاص باليمين مع الشاهد ولا يجيز شهادة النساء في ذلك فليس أيضا كل موضع يجوز فيه اليمين مع الشاهد تجوز فيه شهادة النساء ، فعلى هذا من الأشياء ما يجوز فيه هذا وهذا ، ومنها ما لا يجوز فيه هذا ولا هذا ، ومنها ما يجوز فيه هذا ولا يجوز فيه هذا ، وبالله التوفيق .." (١)

"مسألة

وسئل عمن أوصى إلى رجل بوصية ليس فيها إلا شاهد واحد ، أيحلف الوصي مع الشاهد ويثبت ذلك له ؟ فقال : لا يحلف ، ولا يثبت ذلك له ، إلا أن يرى ذلك السلطان في رضاه ، أو من ينظر في ذلك فيوليه إياه ، وليس يحلف الذي أوصي إليه مع الشاهد ن وليس ذلك مثل الذي يوصي له بالشيء له عليه شاهد واحد ، لأن هذا يحلف على شيء هو له .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه أن من أوصى إلى رجل فلا يستحق الموصى إليه الإيصاء باليمين مع الشاهد ، إذ ليس بمال يحلف عليه مع شاهده ويأخذه ، كما أن الوكالة لا تثبت باليمين مع الشاهد ن ولا شهادة الشاهد ، لو شهد لرجل شاهد على شهادته شاهد ، لم يصح للمشهود له أن يحلف مع الشاهد على شهادة الشاهد ، فيستحق بذلك شهادته ، ويثبت الإيصاء على تنفيذ الوصية بالمال بشاهد وامرأتين ، كما تثبت بذلك الوكالة على المال ، وكذلك غذ شهد شاهد وامرأتان على شهادة شاهد بكمال ، جاز ذلك على مذهب ابن القاسم ، فهذه الثلاثة أشياء ، تجوز فيها شهادة النساء ، ولا يجوز فيه اليمين مع الشاهد ، وأما كل موضع يجوز فيه باليمين مع الشاهد ، فإنه يجوز فقيه النساء . وسحنون يقول : إن كل موضع يجوز فيه شهادة النساء ، يجوز **فيه شاهد ويمين** ، لأن من أصله ، أن شهادة النساء لا تجوز إلا فيما يجوز **فيه شاهد ويمين** ، خلاف مذهب ابن القاسم ، ولو شهد الوصي الصغير أن الميت أوصى له بدنانير لم تقبل شهادته ، لأنه يتهم على توقيعهما له بيده حتى يبلغ فيحلف ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١٦/١٠

قاله محمد بن المواز . إن خفي له الأمر ن فليدفعها إليه . قاله أشهب . وهو صحيح وبالله التوفيق .." (١)

"سماه فحل الأجل وزعم أنه قد قضاه ، قال مالك إن لم يكن له بينة على القضاء طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق .

قال محمد بن رشد : أما الذي يحلف بطلاق امرأته ليضربنها إلى أجل يسميه أو يعتق عبد ليضربنه إلى أجل يسميه ، فلا اختلاف في أن كل واحد منهما مصدق مع يمينه بعد الأجل على أنه قد ضرب قبل الأجل لأن ضرب الرجل زوجته والسيد عبده ليس بحق لهما تسأله الزوجة من زوجها أو العبد من سيده فيتوثق باليمين من الحالف على ذلك ويلزمه الإشهاد على تأديبه ولعله ضرب هذا فلا يسوغ للشاهد إن استشهد على ذلك أن يحضره ليشهد به ، قال في الواضحة : وإن مات السيد فادعى العبد أنه لم يضربه وجهل الورثة ذلك القول قول العبد حتى يدعوا أنه قد ضربه فينزلوا بمنزلة السيد في ذلك .

وأما الذي يحلف بطلاق امرأته البتة إن لم يقض رجلا حقه إلى أجل سماه فنحل الأجل وزعم أنه قد قضاه وزعمت المرأة أنه لم يقضه وأنه قد حنث فيها بطلاق البنات ففي ذلك ثلاثة أقوال ، أحدهما : أن القول قوله مع يمينه فيحلف ويبرأ من الحنث بمنزلة الذي يحلف على ضرب امرأته أو أمته وإن أنكر صاحب الحق القبض حلف وأخذ حقه ، وهو قول مالك في رواية زياد عنه ، و الثاني أنه لا يصدق في القضاء ولا يمكن من اليمين ويبرأ من الحنث بما يبرأ من الدين من إقرار صاحب الحق يقبضه ، **واو شاهد ويمين أو** شاهد وامرأتين ، وهو الذي يأتي على قول سحنون في كتاب ابنه ، والثلث : أنه لا يبرأ من الحنث بشاهد ويمين ولا بشاهد وامرأتين ولا بإقرار صاحب الحق ، ولا يبرأ إلا بشاهدين عدلين ، وهو قول مطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك ورواية ابن القاسم هذه عن مالك ورواية ابن وهب عنه في رسم أسلم من سماع عيسى ، وقد قيل إنه يبرأ أيضا بإقرار صاحب الحق إذا كان مأمونا لا يتهم أن يوطئ حراما ، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم في الواضحة ، قال ابن نافع في المبسوطة : مع يمينه ، وزاد ابن القاسم في رسم أسلم من سماع عيسى إذا كان من أهل الصدق ولا يتهم ، وهذا كله إذا كانت على اصل اليمين بينة ، وهو معنى قوله في هذه الرواية : طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق ، لأنه يريد بقوله : على أصل الحق على أصل اليمين ، وأما إذا لم يكن على أصل اليمين بينة إلا أن الزوج أقر باليمين لما رفع فيها وطلب بها ، فيتخرج ذلك على قولين : أحدهما أن إقراره على نفسه باليمين كقيام البينة بها عليه ،

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٧/١٣

والثاني : أنه يحلف لقد قضاه حقه قبل الأجل ويبرأ من الحنث ولا يبرا من المال إذا لم يقر صاحبه بقبضه ولا شهدت بذلك بينة ، وسواء كانت على اصل الدين بينة أو لم تكن ، وذهب بعض الشيوخ وهو ابن دحون إلى أن قيام البينة على أصل الحق كقيامها على اصل اليمين." (١)

"المسألة والله الموفق .

مسألة

قال عبد العزيز بن أبي سلمة في شهادة الوارث في العتاقة والصدقة : إنها جائزة في حصته منها ، وإن كان عدلا جازت شهادته على من تصدق به عليه ، فأما العتق فلا يحلف فيه ولا يقوم عليه ، قال ابن القاسم ، وقال مالك : لا يعتق منه شيء إلا أن يشتريه فيعتق عليه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إن العتق لا يحلف فيه العبد مع الذي شهد له بالعتق من ورثة سيده ، لأن العتق لا يكون **فيه شاهد ويمين** ، وقد اختلف فيما يلزم الشاهد في حظه من العبد إذا لم تجز شهادته لانفراده بها ، أو لكونهما إن كان اثنين غير جائز في الشهادة ، أو متهمين في شهادتهما بجر الولاء إلى أنفسهما دون من يرث الميت ممن لا ولاء له على ثلاثة أقوال : أحدها أنه لا يعتق عليه حظه منه ، ويستحب له أن يبيعه فيجعله في عتق ، فإن مالك العبد يوما ما عتق عليه إن حمله الثلث ، أو كانت الشهادة في الصحة ، وهو قول مالك ها هنا وفي المدونة ، والثاني أنه يعتق عله حظه منه ، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة ها هنا ، وقول المغيرة قرب آخر نوازل سحنون ، والثالث أنه يعتق عليه حظه منه ، ويقوم عليه حظوظ أشراكه فيه ، وهو الذي يأتي على قول أصبغ في نوازله في الرجلين يشتريان العبد من الرجل ثم يشهد أحدهما على البائع أنه قد كان أعتقه ، ولكل قول منها حظ من النظر ، فوجه قول مالك أن العتق لا يصح تبعيضه للضرر الداخل في ذلك على العبد وعلى الأشراك فيه ، فإذا لم يلزم أن يقوم على الشاهد نصيب أشراكه إذ ليس بمعتق لحظه وإنما هو شاهد على غيره وجب ألا يعتق عليه حظه لم في ذلك من الضرر بالعبد." (٢)

"القاضي له تحليفه عند القاضي عند عدم البينة، بخلاف ما لو حلفه عند قاض فإنه لا يحلف ثانيا لان الحلف الاول معتبر، وهذا معنى قوله: إلا إذا كان حلفه الخ.

قوله: (إلا إذا كان حلفه الاول عنده) أي عند قاض فيكفي: أي لا يحتاج إلى التحليف ثانيا.

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥/٦

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٢٩/٩

هذا، وموقع للاستثناء كما لا يخفى ح: أي لانه استثناء منقطع، لان فرض المسألة في أن الحلف الاول عند غير قاضي، اللهم إلا أن يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء.

تأمل وراجع.

قوله: درر عبارتها يحلفه القاضي لو لم يكن حلفه الاول حين الصلح عنده.

قوله: (ونقل المصنف عن القنية هذه المسألة تغاير المتقدمة في المتن.

فإن تلك فيما إذا حلف عند غير قاض، وهذه فيما إذا حلف عند القاضي باستحلاف المدعي لا القاضي ح: أي وكما أنه لا يصح التحليف إلا عند القاضي لا يصح إلا تحليف القاضي، حتى لو أن الخصم حلف خصمه في مجلس القاضي لا يعتبر، لان التحليف حق القاضي ںا حق الخصم.

قوله: (وكذا لو اصطلحا الخ) في الواقعات الحسامية قبيل الرهن.

وعن محمد قال لآخر: لي عليك ألف درهم فقال له الآخر إن حلفت أنها لك أديتها إليك فحلف فأداها إليه المدعى عليه، إن كان أداها إليه على الشرط الذي شرط فهو باطل، وللمؤدي أن يرجع بما أدى، لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعي، إ هـ بحر.

قوله: (لم يضمن) ولو أدى له على هذا الشرط رجع بما أدى لان هذا الشرط باطل كما علمت.

قوله: (لحديث البينة على المدعي) تتمته واليمين على ما أنكر والدليل منه من وجهين الاول أنه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة، وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شئ.

الثاني: أن أل في اليمين للاستغراق، لان لام التعريف تحمل على الاستغراق، وتقدم على تعريف الحقيقة إذا لم يكن هناك معهود، فيكون المعنى: أن جميع اںايمان على المنكرين، فلو رد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص.

الثالث: إن قوله: البينة على المدعي يفيد الحصر، فيقتضي أن لا شئ عليه سواه.

قال القسطلاني: والحكمة في كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إن جانب المدعي ضعيف، لان دعواه خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة، لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا فيتقوى بها ضعف المدعي، وجانب المدعى عليه قوي لان الاصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين، لان الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر، فكان ذلك في غاية الحكمة ا هـ.

وهذا من حيث ما ذكره ظاهر: أي من ضعف اليمين، وإلا فاليمين إذا كانت غموسا مهلكة لصاحبها، فتأمل.

قوله: (وحديث الشاهد واليمين) هو ما روي: أنه عليه الصلاة والسلام قضعى بشاهد ويمين " حلبي عن التبيين.

قوله: (عيني) عبارته: ولانه يرويه ربيعة عن سهل بن أبي." (١)

"وضمان إفضائها فيما إذا وطئ زوجته فأفضاها لا يجب ضمان الافضاء عند أبي حنيفة ومحمد، ومثله المهر مع الموت من الوطئ ح، وهذا لو بالغة مختارة مطيقة لوطئه، وإلا لزمه ديتها كاملة كما حرره الشرنبلالي في شرح الوهبانية، ثم هذا أيضا في ذكره هنا نظر، إذ ليس المراد أنه إذا لزمه الضمان في الزوجة لا يلزمه مهرها فعدم الاجتماع من أحد الطرفين فقط، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الجنايات قبيل باب الشهادة في القتل ما لو كان ذلك بأجنبية، وأنه بإفضائها مكرهة يلزمه الحد وأرش الافضاء وهو ثلث الدية إن كانت تستمسك بولها وإلا فكل الدية، فافهم.

قوله: (من جماعه) أي جماع الزوج لها.

قوله: (ولا مهر مثل وتسمية) لانه إذا سمى الجنائز من المهر وجب، وإن لم يسم أصلا أو سمى ما لا يجوز كخنزير وخمر وجب مهر المثل ط.

قوله: (ولا وصية وميراث) فمن يستحق الوصية لا يستحق الميراث وكذا بالعكس: أي فيما إذا كان ممن يرد عليه، أما إذا أوصى أحد

الزوجين للآخر ولا وارث غيره اجتمعا حينئذ وكذا يجتمعان إذا أجاز بقية الورثة.

قوله: (وغيرها مما سيجئ) ذكر الحموي في شرحه على الكنز جملة: منها: القصاص مع الدية وأجر القسمة مع نصيبه، فمن يستحق الاجرة على قسمة الدار المشتركة لا يجوز أن يكون له نصيب منها وبالعكس.

والظهر مع الجمعة، فمن كان الواجب عليه الظهر كالمسافر لا تجب عليه الجمعة وكذا بالعكس.

والشهادة مع اليمين، فمتى لزم أحد الخصمين البينة لا يلزم الآخر باليمين وبالعكس.

تأمل.

وأما من أحد الطرفين فتصور فيما إذا ادعى وأقام البينة فلا يحلف المدعى عليه، وكذا لا يحلف الشهود على المعتمد.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٢/٢

وفيما إذا أقام شاهدا واحدا وحلف فلا **يقبل شاهد ويمين عندنا**.

ومنها: النكاح مع ملك اليمين، فمن كان يطأ بالنكاح لا يمكن أن يكون مالكا للرقبة، وبالعكس إلا أن يعقد على أمته للاحتياط، والاجر مع الشركة في حمل المشترك نظير أجرة القسمة، والحد مع قيمة أمة مملوكة زنى بها فقتلها على قول أبي يوسف.

وأما عندهما فيجب الحد بالزنا والقيمة بالقتل، وهو ما مشى عليه المصنف في الحدود، والحد مع قيمة إفضاء أمة مملوكة زنى بها فأفضاها في بعض الصور على ما سيأتي تفصيله في الحدود إن شاء الله تعالى.

والظاهر أن هذا إذا لم يكن الوطئ بشبهة، فلو كان بشبهة لا حد بل تجب القيمة في الصورتين.

ومنها: القيمة مع الثمن، فإن البيع لو صحيحا وجب الثمن، ولو فاسدا وتعذر رده على البائع وجبت قيمته والحد مع اللعان، وأجر نظر الناظر إذا عمل مع العملة في الدار الموقوفة فإن له أجر العمل لا النظارة ا هـ.

موضحا، فهذه أحد عشر موضعا، والذي في الشرح ثلاثة وعشرون فالمجموع أربعة وثلاثون.

أقول: وزدت الرهن مع الاجارة فيما إذا رهن شيئا ثم آجره أو بالعكس أو مع الاعارة كذلك، والمساقاة مع الشركة.

والغسل مع المسح على الخف في إحدى الرجلين، والحج مع العمرة للمكي، والنكاح مع أجرة الرضاع.

ثم رأيت الشرنبلالي زاد في الامداد: القتل مع الوصية أو مع الميراث، وخرق خف مع آخر، والتتبع ينفي الحصر.

قوله: (محدثا) حال من فاعل يستطيع.

قوله:." (١)

"إذ ليس المراد أنه إذا لزمه الضمان في الزوجة لا يلزمه مهرها فعدم الاجتماع من أحد الطرفين فقط وسيأتي – إن شاء الله تعالى – في الجنايات قبيل باب الشهادة في القتل ما لو كان ذلك بأجنبية ، وأنه بإفضائها مكرهة يلزمه الحد وأرش الإفضاء وهو ثلث الدية إن كانت تستمسك بولها وإلا فكل الدية فافهم (قوله من جماعه) أي جماع الزوج لها (قوله ولا مهر مثل وتسمية) ؛ لأنه إذا سمى الجائز من المهر وجب ، وإن لم يسم أصلا أو سمى ما لا يجوز كخنزير وخمر وجب مهر المثل ط (قوله ولا وصية و ميراث) فمن يستحق الوصية لا يستحق الميراث وكذا بالعكس : أي فيما إذا كان ممن يرد عليه ، أما إذا أوصى أحد الزوجين للآخر ولا وارث غيره اجتمعا حينئذ ، وكذا يجتمعان إذا أجاز بقية الورثة (قوله وغيرها

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٨٠/١

مما سيجيء) ذكر الحموي في شرحه على الكنز جملة : منها : القصاص مع الدية وأجر القسمة مع نصيبه ، فمن يستحق الأجرة على قسمة الدار المشتركة لا يجوز أن يكون له نصيب منها وبالعكس .
والظهر مع الجمعة ، فمن كان الواجب عليه الظهر كالمسافر لا تجب عليه الجمعة وكذا بالعكس .
والشهادة مع اليمين ، فمتى لزم أحد الخصمين البينة لا يلزم الآخر اليمين وبالعكس تأمل .
وأما من أحد الطرفين فيتصور فيما إذا ادعى وأقام البينة فلا يحلف المدعى عليه ، وكذا لا يحلف الشهود على المعتمد ، وفيما إذا أقام شاهدا واحدا وحلف فلا **يقبل شاهد ويمين عندنا** .
ومنها : النكاح مع ملك اليمين ، فمن كان." [1]

"(واليمين لا ترد على مدع) لحديث ﴿ البينة على المدعي ﴾ **وحديث الشاهد واليمين ضعيف** ، بل رده ابن معين ، بل أنكره الراوي عيني .
.." [2]

"قال في الهداية: وقد اختلفت عبارات المشايخ في الفرق بين المدعى والمدعى عليه فمنها ما قال في الكتاب، وهو حد تام صحيح، وقيل: المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج، والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد، وقيل: المدعي من يلتمس غير الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر، وقال محمد في الأصل: المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح، لكن الشأن في معرفته، والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا؛ لأن الاعتبار للمعاني دون الصور؛ فإن المودع إذا قال "رددت الوديعة" فالقول له مع اليمين وإن كان مدعيا للرد صورة، لأنه ينكر الضمان، اهـ.
(ولا تقبل الدعوى) من المدعي ويلزم بها حضور المدعى عليه والمدعى به والجواب (حتى يذكر) المدعي (شيئا معلوما في جنسه) كبر أو شعير أو ذهب أو فضة (وقدره) ككذا قفيز أو مثقالا أو درهما؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة، والإلزام في المجهول لا يتحقق.

(فإن كان) المدعى به (عينا في يد المدعى عليه كلف) المدعى عليه (إحضارها ليشير إليها) المدعي (بالدعوى) والشهود بالشهادة، والمدعى عليه بالاستحلاف؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقولات، لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف (وإن لم تكن) العين (حاضرة) بأن

(١) رد المحتار، ٢٧٣/٢

(٢) رد المحتار، ٤٥٨/٢٢

كانت هالكة، أو في نقلها مؤنة (ذكر قيمتها) ليصير المدعى به معلوما؛ لأن القيمة تعرفها معنى، هداية.
(وإن ادعى عقارا حدده)؛ لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل، فصار إلى التحديد؛ فإن العقار يعرف به، ويذكر الحدود الأربعة، وأسماء أصحابها وأنسابهم، ولابد من ذكر الجد في التصحيح، إلا أن يكون صاحب الحد مشهورا، فيكتفي بذكره، لحصول المقصود. وإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا، خلافا لزفر، بخلاف ما إذا غلط في الرابع؛ لأنه يختلف به المدعي، ولا كذلك بتركها، وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة، هداية. (وذكر أنه في يد المدعى عليه)، لأنه إنما ينتصب خصما إذا كان في يده، ولا يكفي تصديق المدعى عليه
أنه في يده، بل لا تثبت اليد فيه إلا بالبينة أو علم القاضي، هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة، إذ العقار عساه في يد غيرهما، بخلاف المنقول، لأن اليد فيه مشاهدة، هداية (وأنه يطالبه به) لأن المطالبة حقه، فلابد من طلبه، ولأنه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده، هداية. وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، وعن هذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول "في يد بغير حق"، هداية.
(وإن كان) المدعى به (حقا) أي دينا (في الذمة ذكر أنه يطالبه به) لأن صاحب الذمة قد حضر، فلم يبق إلا المطالبة.

(فإذا صحت الدعوى) من المدعي (سأل القاضي المدعى عليه عنها) لينكشف له وجه الحكم (فإن اعترف) بدعواه (قضى عليه بها)؛ لأنه غير متهم في حق نفسه (وإن أنكر سأل المدعي البينة)؛ لإثبات ما ادعاه (فإن أحضرها قضى بها) لظهور صدقها (وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف) القاضي (عليها) ولابد من طلبه؛ لأن اليمين حقه، وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت، كما في الدر وغيره.
(فإن قال المدعي: لي بينة حاضرة) يعني في المصر (وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف: يستحلف، لأن اليمين حقه، فإذا طالبه به يجيبه. ولأبي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة، فلا يكون حقه دونه، كما إذا كانت البينة حاضرة في المجلس، ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكر الخصاف، ومع أبي حنيفة فيما ذكر الطحاوي كما في الهداية، وفي التصحيح: قال جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما، اهـ. قيد بحضورها لأنها لو كانت غائبة حلف اتفاقا، وقدر الغيبة في المجتبى بمسيرة السفر.

(ولا ترد اليمين على المدعي) لحديث: (البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)، **وحديث الشاهد واليمين ضعيف**، بل رده ابن معين، بل أنكره الراوي كما في الدر عن العيني.

(يتبع...)

@(تابع... ١): - المدعي: من لا يجبر على الخصومة إذا تركها.... ...

(ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق)؛ لأنها لا تفيد أكثر مما تفيده اليد، فلو أقام الخارج البينة كانت بينته أولى؛ لأنها أكثر إثباتا؛ لأنها تظهر الملك له، بخلاف ذي اليد فإن ظاهر الملك ثابت له باليد؛ فلم تثبت له شيئا زائدا. قيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج، وعن المقيد بما إذا ادعيا تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض، أو ادعيا الشراء من اثنين، وأرخا وتأريخ ذي اليد أسبق؛ فإنه - في هذه الصور - تقبل بينة ذي اليد بالإجماع، وتمامه في العناية.

---." (١)

" فصل : إذا شهد بالغصب شاهدان

فصل : إذا شهد بالغصب شاهدان فشهد إحداهما أنه غصبه يوم الخميس وشهد آخر أنه غصبه يوم الجمعة لم تتم البينة وله أن يحلف مع أحدهما وإن شهد أحدهما أنه أقر بالغصب يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر ببعضه يوم الجمعة ثبتت البينة لأن الإقرار وإن اختلف رجع إلى أمر واحد وإن شهد أنه أقر أنه غصبه يوم الخميس وشهد الآخر أنه غصبه يوم الجمعة لم تثبت البينة أيضا وإن شهد له واحد وحلف معه ثبت الغصب فلو كان الغاصب حلف بالطلاق أنه لم يغصبه لم نوقع طلاقه **لأن الشاهد واليمين بينة** في المال لا في الطلاق والله أعلم ." (٢)

" مسألة : ما أوجب القصاص لا يقبل فيه إلا عدلان

مسألة : قال : وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان

وجملته أن ما أوجب القصاص في نفس كالقتل العمد العدوان من المكافىء او في طرف كقطعه من مفصل عمدا ممن يكافئه فلا يقبل فيه الا شهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين **ولا شاهد ويمين الطالب** لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا وذلك لان القصاص إراقة دم عقوبة على جناية فيحتاط له باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود وسواء كان القصاص يجب على مسلم أو كافر أو حر أو

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٣٦٤

(٢) المغني، ٥/٤٥٧

عبد لأن العقوبة يحتاط لدرئها وقد روي عن ابي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه لا يقبل في الشهادة على القتل الا شهادة أربعة وهذا مذهب الحسن لانها شهادة يثبت بها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن

ولنا انه أحد نوعي القصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف وفارق الزنا فانه مختص بهذا وليست العلة كونه قتلا بدليل وجوب الاربعة في زنا البكر ولا قتل فيه ولانه انفرد بوجوب الحد على الرامي به والشهود إذا لم تكمل شهادتهم فلم يجز أن يلحق به ما ليس مثله ." (١)

" مسألة : ما أوجب المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان أو رجل عدل مع يمين الطالب

مسألة : قال : وما أوجب من الجنايات المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان او رجل عدل مع يمين الطالب

وجملته أن ما كان موجبه المال كقتل الخطأ وشبه العمد والعمد في حق من لا يكافئه والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة وشريك الخاطىء وأشباه هذا فانه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة عدل ويمين الطالب وهذا مذهب الشافعي وقال أبو بكر : لا يثبت أيضا الا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء **ولا شاهد ويمين لانها** شهادة على قتل او جناية على آدمي فلم تسمع من النساء كالقسم الأول يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد ولم يكن لهن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنهن لا مدخل لهن في الشهادة على دم بحال

ولنا انها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص فوجب أن تقبل كالشهادة على البيع والاجارة وفارق قتل العمد فانه موجب للعقوبة التي يحتاط باسقاطها فاحتيط في الشهادة على أسبابها وفي مسألتنا المقصود تقبل شهادتهن فيه فقبلت شهادتهن على سببه ." (٢)

" فصل : لا تقبل دعوى القتل إلا ببينة

فصل : ولا تقبل دعوى القتل إلا ببينة وقال الأوزاعي : يعطى السلب إذا قال : أنا قتلته ولا يسأل بينة لأن النبي صلى الله عليه و سلم قبل قول أبي قتادة

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه] متفق عليه وأما أبو قتادة فان خصمه أقر له فاكتفي باقراره قال أحمد : ولا يقبل إلا شاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث :

---

(١) المغني، ٣٩/١٠

(٢) المغني، ٤٠/١٠

يقبل شاهد ويمين لأنها دعوى في المال ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين لأن النبي صلى الله عليه و سلم قبل قول الذي شهد لأبي قتادة من غير يمين ووجه الأول أن النبي صلى الله عليه و سلم اعتبر البينة واطلاقها ينصرف إلى شاهدين ولأنها دعوى للقتل فاعتبر شاهدان كقتل العمد ." (١)

" ما يثبت به الإعسار والوصية

فصل : وقد نقل عن أحمد رضي الله عنه في الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة لحديث قبيصة بن المخارق [حتى يشهد من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقة] قال أحمد : هكذا جاء الحديث فظاهر هذا أنه أخذ به وروي عنه أنه يقبل قوله أنه وصى حتى يشهد له رجلان أو رجل عدل فظاهر هذا أنه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد وقال في الرجل يوصي ولا يحضره إلا النساء قال : أجيز شهادة النساء فظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد إذا لم يحضره الرجال قال القاضي : المذهب أن هذا كله لا يثبت إلا بشاهدين وحديث قبيصة في حل المسألة لا في الإعسار

فصل : ولا يثبت شيء من هذين النوعين بشاهد ويمين المدعي لأنه إذا لم يثبت بشهادة رجل وامرأتين فلأن لا يثبت بشهادة واحد ويمين أولى قال أحمد و مالك في الشاهد واليمين : إنما يكون ذلك في الأموال خاصة لا يقع في حد ولا نكاح ولا طلاق ولا عتاقة ولا سرقة ولا قتل

وقد قال الخرقي : إذا ادعى العبد أن سيده أعتقه وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حرا ونص عليه أحمد وقال في شريكين في عبد ادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه وكانا معسرين عدلين فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرا فيخرج مثل هذا في الكتابة والولاء والوصية والوديعة والوكالة فيكون في الجميع روايتان ما خلا العقوبات البدنية والنكاح وحقوقه فإنها لا تثبت بشاهد ويمين قولا واحدا قال القاضي : المعمول عليه في جميع ما ذكرناه أنه لا يثبت إلا بشاهدين وهو قول الشافعي وروى الدارقطني بإسناده عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه

وسلم قال : [استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار علي في الأموال لا تعد ذلك] وقال عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قضي بالشاهد واليمين قال نعم في الأموال وتفسير الراوي أولى من تفسير غيره رواه الإمام أحمد وغيره بإسنادهم ." (٢)

---

(١) المغني، ٤٢٣/١٠

(٢) المغني، ٩/١٢

" فصل : في المال يثبت لمدعيه بشاهد ويمين

فصل : وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رصي الله عنهم وهو قول الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز و الحسن و شريح و إياس و عبد الله بن عتيبة و أبي سلمة بن عبد الرحمن و يحيى بن يعمر و ربيعه و مالك و ابن أبي ليلى و أبي الزناد و الشافعي وقال الشعبي و النخعي وأصحاب الرأي و الأوزاعي : لا يقضى بشاهد ويمين قال محمد بن الحسن : من قضى بالشاهد واليمين نقضت حكمه لأن الله تعالى قال : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ فمن زاد فقد زاد في النص والزيادة في النص نسخ ولأن النبي صلى الله عليه و سلم قال [البينة على المدعي واليمين على من أنكر] فحصر اليمين في جانب المدعى عليه كما حصر البينة في جانب المدعي

ولنا ما روى سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال : قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم باليمين مع الشاهد الواحد رواه سعيد بن منصور في سننه والأئمة من أهل السنن والمسانيد قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب وفي الباب عن علي وابن عباس وجابر ومسروق وقال النسائي : إسناد حديث ابن عباس في اليمين مع الشاهد إسناد جيد ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقة وقوي جانبه ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها وفي حق المنكر لقوة جنبته فإن الأصل براءة ذمته والمدعي ههنا قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع اليمين في حقه ولا حجة لهم في الآية لأنها دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد والمرأتين ولا نزاع في هذا وقولهم إن الزيادة في النص نسخ غير صحيح لأن النسخ الرفع والإزالة والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه ولم تكن نسخا وكذلك إذا انفصلت عنه ولأن الآية واردة في التحمل دون الأداء ولهذا قال ﴿ أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ والنزاع في الأداء وحديثهم ضعيف وليس هو للحصر بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها وفي حق الأمناء لظهور جنايتهم وفي حق الملاعن وفي القسامة وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في ثمن والسلعة قائمة وقول محمد في نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتضمن القول بنقض فضاء رسول الله صلى الله عليه و سلم والخلفاء الذين قضوا به وقد قال الله تعالى ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾ والقضاء بما قضى به محمد بن عبد الله صلى الله عليه و سلم أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف له

فصل : قال القاضي : يجوز أن يحلف على ما لا تسوغ الشهادة عليه مثل أن يجد بخطه دينا له على إنسان وهو يعرف أنه لا يكتب إلا حقا ولم يذكره أو يجد في رزمانج أبيه بخطه دينا له على إنسان ويعرف من أبيه الأمانة وأنه لا يكتب إلا حقا فله أن يحلف عليه ولا يجوز أن يشهد به ولو أخبره بحق أبيه ثقة فسكن إليه جاز أن يحلف عليه ولم يجز له أن يشهد به وبهذا قال الشافعي والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين :

أحدهما : أن الشهادة لغيره فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ولا يحتمل هذا فيما يحلف عليه لأن الحق إنما هو للحالف فلا يزور أحد عليه والثاني : أن ما يكتبه الإنسان من حقوقه يكثر فينسى بعضه بخلاف الشهادة

فصل : وكل موضع قبل **فيه الشاهد واليمين فلا** فرق بين كون المدعي مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا رجلا أو امرأة نص عليه أحمد لأن من شرعت في حقه واليمين لا يختلف حكمه باختلاف هذه الأوصاف كالمنكر إذا لم تكن بينة

فصل : قال أحمد : مضت السنة أن يقضي باليمين مع الشاهد الواحد فإن أبى أن يحلف استحلف المطلوب وهذا قول مالك و الشافعي ويروي عن أحمد فإن أبالمطلوب أن يحلف ثبت الحق عليه

فصل : ولا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي وبه قال الشافعي وقال مالك : يقبل ذلك في الأموال لأنهما في الأموال أقيمتا مقام الرجل فحلف معهما كما يحلف مع الرجل

ولنا أن البينة على المال إذا خلت من الرجل لم تقبل كما لو شهد أربع نسوة وما ذكروه يبطل بهذه الصورة فإنهما لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه لكفى أربع نسوة مقام رجلين ولقبل في غير الأموال شهادة رجل وامرأتين ولأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل واليمين ضعيفة فيضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل

فصل : إذا ادعى رجل على رجل أنه سرق نصابا من حرزه وأقام بذلك شاهدا وحلف معه أو شهد له بذلك رجل وامرأتان وجب المال المشهود به إن كان باقيا أو قيمته إن كان تالفا ولا يجب القطع لأن هذه حجة في المال دون القطع وإن ادعى رجل أنه قتل وليه عمدا فأقام شاهدا وامرأتين أو حلف مع شاهده لم يثبت قصاص ولا دية والفرق بين المسألتين أن السرقة توجب القطع والغرم معا فإذا لم يثبت أحدهما ثبت الآخر والقتل العمد موجبه القصاص عينا في إحدى الروايتين والدية بدل عنه ولا يجب البدل ما لم يوجد المبدل

وفي الرواية الأخرى الواجب أحدهما لا بعينه فلا يحوز أن يتعين أحدهما إلا باختيار أو التعذر ولم يوجد واحد منهما

وقال ابن أبي موسى : لا يجب في المال السرقة أيضا إلا بشاهدين لأنها شهادة على فعل يوجب الحد والمال فإذا بطلت في أحدهما بطلت في الأخرى والأول أولى لما ذكرناه وإن ادعى رجل على رجل أنه ضرب أخاه بسهم عمدا فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهدا وامرأتين أو شاهدا وحلف معه ثبت قتل الثاني لأنه خطأ موجبه المال ولم يثبت قتل الأول لأنه عمد موجبة القصاص فهما كالجنايتين المفترقتين وعلى قوا أبي بكر لا يثبت شيء منهما لأن الجناية عنده لا تثبت إلا بشاهدين سواء كان موجبها المال أو غيره ولو ادعى رجل على آخر أنه سرق منه وغصبه مالا فحلف بالطلاق والعتاق ما سرق منه ولا غصبه فأقام المدعي شاهدا وامرأتين شهدا بالسرقة والغصب وأقام شاهدا وحلف معه استحق المسروق والمغضوب لأنه أتى ببينة يثبت ذلك بمثلها ولم يثبت طلاق ولا عتاق لأن هذه البينة حجة في المال دون الطلاق والعتاق وظاهر مذهب الشافعي في هذا الفصل كمذهبنا إلا فيما ذكرناه من الخلاف عن أصحابنا

فصل : ولو ادعى جارية في يد رجل أنها أم ولده وأن ابنها ابنه منها ولد في ملكة وأقام بذلك شاهدا وامرأتين أو حلف مع شاهده حكم له بالجارية لأن أم الولد مملوكة له ولهذا يملك وطأها وإجارتها وتزويجها ويثبت لها حكم الاستيلاد بإقراره لأن إقراره ينفذ في ملكه ويثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين ولا يحكم له بالولد لأنه يدعي نسبه والنسب لا يثبت بذلك ويدعي حريته أيضا فعلى هذا يقر الولد في يد المنكر مملوكا له وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر : يأخذها وولدها ويكون ابنه لأن من يثبت له العين ثبت له نماؤها والولد نماؤها وذكر أبو الخطاب فيها عن أحمد روايتين كقولي الشافعي

ولنا أنه لم يدع الولد ملكا وإنما يدعي حريته ونسبه وهذان لا يثبتان بهذه البينة فيبقيان على ما كانا عليه

فصل : وإن ادعى رجل أنه خالع امرأته فأنكرت ثبت ذلك بشاهد وامرأتين أو يمين المدعي لأنه يدعي المال الذي خالعت به وإن ادعت ذلك المرأة لم يثبت إلا بشهادة رجلين لأنها لا تقصد منه الفسخ وخلاصها من الزوج لا يثبت ذلك إلا بهذه البينة ." (١)

" إذا ادعى عبد أن سيده أعتقه حلف مع شاهده وصار حرا

---

(١) المغني، ١٢/١١

مسألة : قال : وإذا ادعى العبد أن سيده أعتقه حلف مع شاهده وصار حرا

وروي عن أحمد في هذا روايتان أحدهما : أن العتق يثبت بشاهد ويمين وهو اختيار أبي بكر لأنه إزالة ملك فيثبت بشاهد ويمين كالبيع والهبة ولأنه إتلاف للمال فيقبل **فيه شاهد ويمين كالإتلاف** بالفعل وإفضاؤه إلى تكميل الأحكام لا يمنع ثبوته بشاهد ويمين بدليل أن الولادة تثبت بشهادة النساء وينبني عليها النسب الذي لا يثبت بشهادتهن والرواية الثانية : لا نثبت الحرية إلا بشاهدين عدلين ذكرين لأنها ليست بمال ولا المقصود منها المال ويطلع عليها الرجال في غالب الأحوال فأشبهت الحدود والقصاص والله أعلم ". (١)

" حكم ما لو كان ادعى سالم أن سيده اعتقه في مرض موته

فصل : وإذا ادعى سالم أن سيده أعتقه في مرض موته وادعى عبد الآخر غانم أنه أعتقه في مرض موته وكل واحد منهما ثلث ماله فأقام كل واحد منهما بدعواه بينة فلا تعارض بينهما لأن ما شهدت به كل بينة لا ينفي ما شهدت به الأخرى ولا تكذب إحداهما الأخرى فيثبت إعتاقه لهما ثم ينظر فإن كانت البينين مؤرخين بتاريخين مختلفين عتق الأول ورق الثاني إلا أن يجيز الورثة لأن المريض إذا تبرع بتبرعات يعجز ثلثه عن جميعها قدم الأول فالأول وإن اتفق تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما فهما سماء لأنه لا مزية لأحدهما على الأخرى فيستويان ويقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق ورق الآخر إلا أن يجيز الورثة لأنه لا يخلو أما أن يكون أعتقهما معا يقرع بينهما [كما فعل النبي صلى الله عليه و سلم في العبيد الستة الذين أعتقهم سيدهم عند موته ولم يكن له مال غيرهم] أو يكون أعتق أحدهم قبل صاحبه وأشكل علينا فيخرج بالقرعة كما في مسألة الطائر وقيل : يعتق من كل واحد نصفه وهو قول الشافعي لأنه أقرب إلى التعديل بينهما فإن في القرعة قد يرق السابق المستحق للعتق ويعتق الثاني المستحق للرق وفي القسمة لا يخلو المستحق للعتق من حرية ولا المستحق للرق من الرق ولذلك قسمنا المختلف فيه على إحدى الروايتين إذا تعارضت به بينتان والأول المذهب لأنه لا يخلو من الشبهة إحدى الصورتين اللتين ذكرنهما والقرعة ثابتة في كل واحدة بينهما وقولهم إن في القرعة احتمال إرقاق نصف الحر قلنا : في القسمة إرقاق نصف الحر يقينا وتحرير نصف الرقيق يقينا وهو أعظم ضررا وإن كانت قيمة أحدهما الثلث وقيمة الآخر دون الثلث فكان الأول أو الذي خرجت قرعته الثلث عتق ورق الآخر وإن كان هو الناقص عن الثلث عتق وعتق من الآخر تمام الثلث وإن كانت لأحدهما بينة ولا بينة للآخر أو فاسقة عتق صاحب البينة العادلة ورق الآخر

---

(١) المغني، ١٥٣/١٢

وإن كان لكل واحد منهم، بينة عادلة إلا أن إحداهما تشهد أنه أعتق سالما في مرضه والأخرى تشهد بأنه أوصى بعتق غانم وكان سالم ثلث المال وعتق وحده ووقف عتق غنام على إجازة الورثة لأن التبرع يقدم على الوصية وإن كان سالم أقل من الثلث عتق من غانم تمتم الثلث وإن شهدت إحداهما أنه أوصى بعتق سالم وشهدت الأخرى أنه أوصى بعتق غانم قهما سواء ويقرع بينهما سواء اتفق تاريخهما أو اختلف لأنه الوصية يستوي فيها المتقدم والمتأخر وقال أبو بكر وابن أبي موسى : يعتق نضف كل واحد منهما بغير قرعة لأن القرعة إنما تجب إذا كان أحدهما عبدا والآخر حرا ولا كذلك هاهنا فيجب أن تقسم الوصية بينهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كما لو وصى لاثنين بمال والأول قياس المذهب لأن الإعتاق بعد الموت كالإعتاق في مرض الموت وقد ثبت في الإعتاق فيمرض الموت أنه يقرع بينهما لحديث عمران بن حصين فكذلك بعد الموت في مرض الموت ولأن ا لمقتضى لتكميل العتق في أحدهما في الحياة موجود بعد الممات فيثبت فأما إن صرح فقال إذا مت فنصف كل واحد من سالم وغانم حر أو في لفظه ما يقتضيه أو دلت عليه القرينة ثبت ما اقتضاه

فصل : فإن خلف المريض ابنين لا وارث له سواهما فشهدا أنه اعتق سالما في مرض موته وشهد أجنبيان أنه أعتق غانما في مرض موته وكل واحد ثلث ماله ولم يطعن الابنان في شهادتهما وكانت البينتان عادلتين فالحكم فيما إذا كانا أجنبيين سواء لأنه قد ثبت أن الميت أعتق العبدين فإن طعن الاثنان في شهادة الأجنبيين وقالا ما أعتق غانما في مرض موته وكل ثلث ماله إنما أعتق سالما لم يقبل شهادتهما في رد شهادة الأجنبية لأنها بينة عادلة مثبتة والأخرى نافية وقول المثبت يقدم على قول النافي ويكون الحكم ما إذا لم يطعن الورثة في شهادتهما في أنه يعتق أن يقدم تاريخ عتقه أو خرجت له القرعة ويرق إذا تأخر تاريخه أو خرجت القرعة لغيره وأما الذي شهد به الابنان فيعتق كله لإقرارهما بإعتاقه وحده واستحقاقه للحرية وهذا قول القاضي وقيل : يعتق ثلثاه إن حكم بعتق سالم وهو الثلث الباقي لأن العبد الذي شهد به الأجنبيان كالمغصوب من التركة وكالذاهب من التركة بموت أو تلف فيعتق ثلث الباقي وهو ثلثا غانم والأول أصح لأن المعتبر خروجه من الثلث حال الموت وحال الموت في قول الابنين لم يعتق سالم إنما عتق بالشهادة فيكن ذلك بمنزلة موته بعد موت سيده فلا يمنع من عتق من خرج من الثلث قبل موته فإن كان الابنان فاسقان ولم يردا شهادة الأجنبية تثبت العتق لسالم ولم يزاحمه من شهد له الابنان لفسقهما لأن شهادة الفاسق كعدمها فلا يقبل قولهما في إسقاط حق ثبت بينة عادلة وقد أقر الابنان بعتق غانم فينظر

فإن تقدم تاريخ عتقه أو أقرع فخرجت القرعة له عتق كله كما قلنا في التي قبلها وإن تأخر تاريخ عتقه أو خرجت القرعة لغيره لم يعتق منه شيء لأن الابنين لو كانا عدلين لم يعتق منه شيء فإذا كانا فاسقين أولى

وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي : يعتق نصفه في الأحوال كلها لأنه استحق العتق بإقرار الورثة مع ثبوت العتق للآخر بالبينة العادلة فصار بالنسبة كأنه أعتق العبدين فيعتق منه نصفه وهذا لا يصح فإنه لو أعتق العبدين لأعتقنا أحدهما بالقرعة لأنه في حال تقدم تاريخ عتق من شهدت له البينة لا يعتق منه شيء ولو كانت بينته عادلة فمع فسوقها أولى وإن كذبت الورثة الأجنبية فقالت : ما أعتق غانما إنما أعتق سالما عتق العبدان وقيل : يعتق من سالم ثلثاه والأول أولى

فصل : فإن شهد عدلان أجنبيان أنه وصى بعتق سالم وشهد عدلان وارثان أنه رجع عن الوصية بعتق سالم ووصى بعتق غانم وقيمتها سواء أو كانت قيمة غانم أكثر قبلت شهادتهما وبطلت وصية سالم لأنهما لا يجران إلى نفسهما نفعا ولا يدفعان عنها ضررا فإن فهما يثبتان لأنفسهما ولاء غانم قلنا وهما يسقطان ولاء سالم وعلى أن الولاء إثبات سبب الميراث وهذا لا يمنع قبول الشهادة بدليل ما لو شهدا بعتق غانم من غير معارض ثبت عتقه ولهما ولاؤه ولو شهدا بثبوت نسب أخ لهما قبلت شهدتهما مع ثبوت سبب الإرث لهما وتقبل شهادة المرأة لأخيه بالمال وإن جاز أن يرثه فإن كان الوارثان فاسقين لم يقبل شهادتهما في الرجوع ويلزمهما قرارهما لغانم فيعتق سالم بالبينة العادلة ويعتق غانم بإقرار الورثة بالوصية بإعتاقه وحده

وذكر القاضي و أصحاب الشافعي أنه إنما يعتق ثلثاه لأنه لما أعتق سالم بشهادة الأجنبيين صار كالمغصوب فصار غانم نصف التركة فيعتق ثلثاه وهو ثلث التركة

ولنا أن الوارثة تقر بأنه حين الموت ثلث التركة وأن عتق سالم إنما كان بشهادتهما بعد الموت فصار كالمغصوب بعد الموت ولو غضب بعد الموت لم يمنع عتق غانم كله فكذلك الشهادة بعتقه وقد ذكر القاضي فيما إذا شهدت بينة عادلة بإعتاق سالم في مرضه ووارثة فاسق بإعتاق غانم في مرضه وأنه لم يعتق سالما أن غانما يعتق كله وهذا مثله

فأما إن كانت قيمة غانم أقل بمن قيمة سالم فالورثة متهمة لكونها ترد إلى الرق من كثرت قيمته فترد شهادتها في الرجوع كما ترد شهادتهما بالرجوع عن الوصية ويعتق سالم وغانم كله أو ثلثاه وهو ثلث الباقي على ما ذكرنا من الاختلاف فيما إذا كانت فاسقة وإن لم تشهد الورثة بالرجوع عن عتق سالم لكن شهدت بالوصية بعتق غانم وهو بينة عادلة ثبت الوصيتان سماء كانت قيمتها سواء أو مختلفة فيعتقا إن خرجا من

الثلث وإن لم يخرجا من الثلث أقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة ويعتق تمام الثلث من الآخر وسواء تقدمت إحدى الوصيتين على الأخرى أو لو استوتا لأن المتقدم والمتأخر من الوصايا سواء

فصل : ولو شهدت بينة عادلة أنه وصي لزيد بثلث ماله وشهدت بينة أخرى أنه رجع عن الوصية لزيد ووصى لعمر بثلث ماله وشهدت بينة ثالثة أنه رجع عن الوصية لعمرو ووصى لبكر بثلث ماله صحت الشهادات كلها وكانت الوصية لبكر سماء كانت البينتان من الورثة أو لم تكن لأنه لا تهمه في حقهم وإن كانت شهادة البينة الثالثة أنه رجع عن إحدى الوصيتين لم تفد هذه الشهادة شيئا لأنه قد ثبت بالبينة الثانية أنه رجع عن وصية زيد وهي إحدى الوصيتين فعلى هذا تثبت الوصية لعمرو وإن كانت البينة الثانية شهدت الوصية لعمرو ولم تشهد بالرجوع عن زيد فشهدت الثالثة بالرجوع عن إحدى الوصيتين تشهد أن لهذا على أحد هذين ألفا وأن لأحد هذين على هذا ألفا ويكون الثلث بين الجميع أثلاثا

وقال أبو بكر : قياس قول أبي عبد الله أنه يصح بالرجوع عن إحدى الوصيتين ويقرع بينهما فمن خرجت له قرعة الرجوع عن وصيته بطلت وصيته وهذا قول أبي موصى وإذا صح الرجوع عن إحداهما بعير تعين صحت الشهادة به كذلك ووجه ذلك أن الوصية تصح الشاهدة فيها بالمجهول فجازت في الرجوع منه غير تعين المرجوع عن وصيته

فصل : وإن شهد شاهدان أنه وصي لزيد بثلث ماله وشهد واحد أنه أوصى لعمرو بثلث ماله انبنى هذا على **إن الشاهد واليمين هل** يعارض الشاهدين أو لا ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يعارضهما فيحلف عمرو مع شاهده ويقسم الثلث بينهما **لأن الشاهد واليمين حجة** في المال فأشبه الشاهدين

والثاني : لا يعارضهما لأن الشاهدين أقوى فيرجحان **على الشاهد واليمين فعلى** هذا ينفرد زيد بالثلث وتقف وصية عمرو على إجازة الورثة فإما إن شهد واحد أنه رجع عن وصية زيد ووصى لعمرو بثلثه فلا تعارض بينهما ويحلف عمرو مع شاهده وتثبت الوصية لعمرو والفارق بين المسألتين أن في الأولى تقابلت البنتان فقدمتا أقواهما وفي الثانية لم يتقابلا وإنما يثبت الرجوع وهو يثبت بالشاهد واليمين لأن المقصود به المال وهذا مذهب الشافعي والله أعلم ." (١)

" حكم ما لو كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه وأحكام مختلفة

---

(١) المغني، ١٢/١٩٥

مسألة : قال : أبو القاسم رحمه الله : وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه معا أو وكل نفسان الثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه ففعل و عتق كل واحد منهم حقه وهو معسر فقد صار حرا وولاؤه بينهم أثلاثا

وجملته أن العبد متى كان لثلاثة فأعتقوه معا إما بأنفسهم بأن يتلفظوا بعتقه معا أو يعلقوا عتقه على صفة واحدة فتوجد أو يوكلوا واحدا فيعتقه أو يوكل نفسان منهم الثالث فيعتقه فإنه يصير حرا وولاؤه بينهم على قدر حقوقهم فيه لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال [إنما الولاء لمن أعتق] وكل واحد منهم قد أعتق حقه فيثبت له الولاء عليه وهذا لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا فأما إن أعتقه سادته الثلاثة واحدا بعد واحد وهم معسرون أو كان المعتقان الأولان معسرين والثالث موسرا فالصحيح فيه أنه يعتق على كل واحد منهم حقه وله ولاؤه وهذا قول أكثر أهل العلم وحكي ابن المنذر فيما أعتق المعسر نصيبه قولين شاذين

أحدهما : باطل لأنه لا يمكن أن يعتق نصفه منفردا إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حرا ونصفه عبد كما لا يمكن أن يكون نصف المرأة طالقا ونصفها زوجة ولا سبيل إلى عتقه جميعه فبطل كله

والثاني : يعتق كله وتكون قيمة نصيب الذي لم يعتق في ذمة المعتق يتبع بها إذا أيسر كما لو أتلفه وهذان القولان شاذان لم يقلهما من يحتج بقوله ولا يعتمد على مذهبه ويردهما قول النبي صلى الله عليه و سلم [من أعتق شركا له في عبد فكان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل وأعطى شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق] متفق عليه وإذا ثبت أنه لا يعتق على المعسر إلا نصيبه فباقي العبد على الرق وإذا أعتقه مالكه عتق بإعتاقه وكان لكل واحد منهم ولاء ما أعتق لأن الولاء لمن أعتق ويفارق العتق الطلاق لكون المرأة لا يمكن الاشتراك فيها ولا ورود النكاح على بعضها ولا تكون إلا لواحد فنظيره إذا كان العبد لواحد فأعتق لواحد جزءا منه فإنه يعتق جميعه

فصل : وإذا قال كل واحد من الشركاء للعبد إذا دخلت الدار فنصيبي منك حر فدخل عتق عليهم جميعا وسواء قالوا ذلك دفعة واحدة أو في دفعات متفرقة لأن العتق في أنصبائهم يقع دفعة واحدة وإن اختلفت أوقات تعليقه

مسألة : قال : ولو أعتقه أحدهم وهو موسر عتق كله وصار لصاحبه عليه قيمة ثلثيه

وجملته أن الشريك إذا أعتق نصيبه من العبد وهو موسر عتق نصيبه ولا نعلم خلافا فيه لما فيه من الأثر ولأنه جائز التصرف أعتق ملكه الذي لم يتعلق به حق غيره فينفذ فيه كما لو أعتق جميع العبيد المملوك له وإذا أعتق نصيبه سرى العتق إلى جميعه فصار جميعه حرا وعلى المعتق قيمة أنصباء شركائه والولاء له وهذا قول مالك و ابن أبي ليلى و ابن شبرمة و الثوري و الشافعي و أبي يوسف و محمد و إسحاق

وقال البتي : لا يعتق إلا حصة المعتق ونصيب الباقين باق على الرق ولا شيء على المعتق لما روى ابن التلب عن أبيه [أن رجلا أعتق شقصا له في مملوك فلم يضمنه النبي صلى الله عليه و سلم] ذكره أحمد ورواه ولأنه لو باع نصيبه لاختص البيع به فكذلك العتق إلا أن تكون جارية نفيسة يغالى فيها فيكون ذلك بمنزلة الجناية من المعتق للضرر الذي أدخله على شريكه

وقال أبو حنيفة لا يعتق إلا حصة المعتق ولشريكه الخيار في ثلاثة أشياء إن شاء أعتق وإن شاء استسعى لعبد وإن شاء ضمن شريكه فيعتق حينئذ

ولنا الحديث الذي رويناه وهو حديث صحيح متفق عليه ورواه مالك في موطئه عن نافع عن ابن عمر فأثبت النبي صلى الله عليه و سلم العتق في جميعه وأوجب قيمة نصيب شريك المعتق الموسر عليه ولم يجعل له خيرة ولا لغيره

وروى قتادة عن أبي المليح عن أبيه [أن رجلا من قومه أعتق شقصا له من مملوك فرفع له ذلك إلى النبي صلى الله عليه و سلم فجعل خلاصه عليه في ماله وقال ليس لله شريك] قال أبو عبد الله : الصحيح أنه عن أبي المليح عن النبي صلى الله عليه و سلم مرسل وليس في عن أبيه هذا معنى كلامه وقول البتي شاذ يخالف الأخبار كلها فلا يعول عليه وحديث التلب يتعين حمله على المعسر جميعا بين الأحاديث وقياس العتق على البيع لا يصح فإن البيع لا يسري فيما إذا كان العبد كله له والعتق يسري فإنه لو باع نصف عبده لم يسر ولو أعتق نصفه عتق كله وإذا ثبت هذا فإن ولاءه يكون له لأنه عتق بإعتاقه من ماله وقد قال النبي صلى الله عليه و سلم [إنما الولاء لمن أعتق] ولا خلاف في هذا عند من يرى عتقه عليه

فصل : ولا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو كافرين أو بعضهم مسلما وبعضهم كافرا ذكره القاضي وهو قول الشافعي

وقال أبو الخطاب في الكافر وجه أنه إذا أعتق نصيبه من مسلم أنه لا يسري إلى باقيه ولا يقوم عليه لأنه لا يصح شراء الكافر عبدا مسلما

ولنا عموم الخبر ولأن ذلك ثبت لإزالة الضرر فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب والغرض ههنا تكميل العتق ودفع الضرر عن الشريك دون التمليك بخلاف الشراء ولو قدر أن ههنا تمليكا لكان تقديرا في أدنى زمان حصل ضرورة تحصيل العتق ولا ضرر فيه فإن قدر فيه ضرر فهو مغمور بالنسبة إلى ما يحصل من العتق فوجوده كالعدم وقياس هذا على الشراء غير صحيح لما بينهما من الفرق والله أعلم

مسألة : قال : فإن أعتقاه بعد عتق الأول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لهما فيه عتق لأنه قد صار حرا بعتق الأول له

يعني أن العتق يسري إلى جميعه باللفظ لا يدفع القيمة فيعتق كله لفظ بالعتق ويصير حرا وتستقر القيمة عليه فلا يعتق بعد ذلك غيره وبهذا قال ابن شبرمة و ابن أبي ليلى و الثوري و أبو يوسف و محمد و إسحاق و ابن المنذر و الشافعي في قوله واختاره المزني وقال الزهري و عمرو بن دينار و مالك و الشافعي في قوله له : لا يعتق إلا بدفع القيمة ويكون قبل ذلك ملكا لصاحبه ينفذ عتقه فيه ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق وهذا مقتضى قول أبي حنيفة واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه و سلم [قوم عليه قيمة العدل فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد] وفي لفظ رواه أبو داود [فإن كان موسرا يقوم عليه قيمة عدل ولا وكس ولا شطط ثم يعتق] فجعله عتيقا بعد دفع القيمة ولأن العتق إذا ثبت بعوض ورد الشرع به مطلقا لم يعتق إلا بالأداء كالمكاتب وللشافعي قول ثالث أن العتق مراعى فإن دفع القيمة تبينا أنه كان عتق من حين أعتق نصيبه وإن لم يدفع القيمة تبينا أنه لم يكن عتق لأن فيه احتياطا لهما جميعا

ولنا حديث ابن عمر روي بألفاظ مختلفة تجتمع في الدلالة على الحرية باللفظ فمنها لفظ رواه أيوب عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه و سلم قال [من اعتق شركا له في عبد فكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق] رواه البخاري و أبو داود و النسائي وفي لفظ رواه ابن أبي مليكة عن نافع عن ابن عمر [فكان له مال فقد عتق كله] وفي رواية ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر [وكان للذي يعتق ما يبلغ ثمنه فهو يعتق كله] وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم [من أعتق شقصا في مملوك فهو حر من ماله] وهذه النصوص في محل النزاع فإنه جعله حرا عتيقا بإعتاقه مشروطا بكونه موسرا ولأنه عتق بالسراية فكانت حاصلة عقيب لفظه كما لو أعتق حرا من عبيده ولأن القيمة معتبرة وقت الإعتاق ولا ينفذ تصرف الشريك فيه بغير الإعتاق وعند الشافعي لا ينفذ بالإعتاق أيضا فدل على أن العتق حصل فيه بالإعتاق الأول فأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الواو لا تقتضي ترتيبا وأما العطف يتم في اللفظ الآخر فلم يرد بها الترتيب فإنها قد ترد لغير الترتيب كقوله تعالى ﴿ ثم الله شهيد على ما يفعلون ﴾ أما العوض فإنما وجب على المتلف بالإعتاق بدليل اعتباره بقيمته حين الإعتاق وعدم اعتبار التراضي فيه ووجوب القيمة لم يثبت لهما فيه عتق ولا لهما عليه ولاء وولاءه كله للعتق الأول وعليه القيمة لأنه قد صار حرا بإعتاقه وعند المالك يكون ولاؤه بينهم أثلاثا ولا شيء على المعتق الأول من القيمة ولو أن المعتق الأول لم يؤد القيمة حتى أفلس عتق العبد وكانت القيمة في ذمته دينا يزاحم

بها الشريكان عندنا وعند مالك لا يعتق منه إلا ما عتق ولو كان المعتق جارية حاملا فلم تؤد القيمة حتى وضعت حملها فليس على المعتق إلا قيمتها حين أعتقها لأنه حينئذ حررها وعند مالك يقوم ولدها أيضا ولو تلف العبد قبل أداء القيمة مات حرا والقيمة على المعتق لأنه فوت عليه رقه وعند مالك لا شيء على المعتق ما لم يقوم ويحكم بقيمته فهو في جميع أحكامه عبد

فصل : والقيمة معتبرة حين اللفظ بالعتق لأنه حين الإتلاف وهو أحد أقوال الشافعي وللشريك مطالبة المعتق بالقيمة على الأقوال كلها فإن اختلفا في قدرها رجع إلى قول المقومين فإن كان العبد قد مات أو غاب أو تأخر تقويمه زمنا تختلف فيه القيم ولم تكن بينة فالقول قول المعتق لأنه ينكر الزيادة والأصل براءة ذمته منها وهذا أحد قولي الشافعي وإن اختلف في صناعة في العبد توجب زيادة القيمة فالقول قول المعتق لذلك إلا أن يكون العبد يحسن الصناعة في الحال ولم يمض زمن يمكن تعليمها فيه فالقول قول الشريك لأننا علمنا صدقة وإن مضى زمن يمكن حدوثها فيه ففيه وجهان :

أحدهما : القول قول المعتق لأن الأصل براءة ذمته والثاني : القول قول الشريك لأن الأصل بقاء ما كان وعدم الحدوث وإن اختلفا في عيب ينقص كسرقة أو إباق فالقول قول الشريك لأن الأصل السلامة فبالجهة التي رجحنا قول المعتق في نفي الصناعة يرجح قول الشريك في نفي العيب وإن كان العيب فيه بحال الاختلاف واختلفا في حدوثه فالقول قول المعتق لأن الأصل براءة الذمة وبقاء ما كان على ما كان وعدم حدوث العيب فيه ويحتمل أن يكون القول قول الشريك لأن الأصل براءته من العيب حين الإعتاق

فصل : والمعتبر في اليسار في هذا أن يكون له فضل عن قوته يومه وليلته وما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية من الكسوة والمسكن وسائر ما لا بد له منه يدفعه إلى شريكه ذكره أبو بكر في التنبيه وإن وجد بعض ما يفي بالقيمة قوم عليه قدر ما يملكه منه ذكره أحمد في رواية ابن منصور وهو قول مالك وقال أحمد لا تباع فيه دار ولا رباع ومقتضى هذا أن لا يباع له أصل مال قال مالك و الشافعي : يباع عليه سوار بيته وما له بال من كسوته ويقضى عليه في ذلك ما يقضى عليه في سائر الدعاوى والمعتبر في ذلك حال تلفظه بالعتق لأنه حال الوجوب فإن أيسر المعسر بعد ذلك لم يسر إعتاقه وإن أعسر الموسر لم يسقط ما وجب عليه فلم يسقط بإعساره كدين الإتلاف نص على هذا أحمد

فصل : إذا قال أحد الشريكين لشريكه إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر مع نصيبك فأعتق نصيبه عتقا معا ولم يلزم المعتق شيء وقيل يعتق كله على المعتق لأن إعتاق نصيبه شرط عتق نصيب شريكه فيلزم أن يكون سابقا عليه والأول أولى لأنه أمكن العمل بمقتضى شرطه فوجب حمله عليه كما لو وكله في إعتاق

نصيبه مع نصيبه فأعتقهما معا وإن قال : إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر فقال أصحابنا : إذا أعتق نصيبه سرى وعتق عليه وقوم عليه ولا يقع إعتاق شريكه لأن السراية سبقت فمنعت عتق الشريك ويحتمل أن يعتق عليهما جميعا لأن عتق نصيبه سبب للسراية وشرط لعتق نصيب الشريك فلم يسبق أحدهما الآخر لوجودهما في حال واحد وقد يرجح وقوع عتق الشريك لأنه تصرف منه في ملكه والسراية تقع في غير الملك على خلاف الأصل فكان نفوذ عتق الشريك أولى ولأن سراية العتق على خلاف الأصل لكونها إتلافا للملك المعصوم بغير رضاه وإلزاما للمعتق غرامة لو يلتزمها بغير اختياره وإنما يثبت لمصلحة تكميل العتق فإذا حصلت هذه المصلحة بإعتاق المالك كان أولى وأن قال إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل إعتاقك نصيبك وقعا معا إذا أعتق نصيبه وهذا مقتضى قول أبي بكر والقاضي ومقتضى قول ابن عقيل أن يعتق كله على المعتق ولا يقع اعتاق شريكه لأنه أعتق في زمن ماض ومقتضىلا قول ابن سريج ومن وافقه ممن قال بسراية العتق أن لا يلح إعتاقه لأنه يلزم من عتقه نصيبه تقدم عتق الشريك وسرايته فيمتنع إعتاق نصيب هذا ويمتنع عتق نصيب الشريك ويفضي إلى الدور فيمتنع الجميع وقد مضى الكلام في هذا في مسائل الطلاق والله تعالى أعلم

مسألة : قال : وإن أعتقه الأول وهو معسر وأعتقه الثاني وهو موسر عتق عليه نصيبه ونصيبه شريكه وكان ثلث ولائه للمعتق الأول وثلثاه للمعتق الثاني

ظاهر المذهب أن المعسر إذا أعتق نصيبه من العبد استقر فيه العتق ولم يسر إلى نصيب شريكه بل يبقى على الرق فإذا إعتق الثاني نصيبه وهو موسر عتق عليه جميع ما بقي منه نصيبه بالمياسرة ونصيب شريكه الثالث بالسراية وصار له ثلثا ولائه وللأول ثلثه وهذا قول إسحاق و أبي عبيد و ابن المنذر و داود و ابن جرير وهو قول مالك و الشافعي على الوجه الذي بيناه من قولهما فيما مضى وروي عن عروة أنه اشترى عبدا أعتق نصفه كان عروة يشاهره شهر عبد وشهر حر وروي عن أحمد أن المعسر إذا أعتق نصيبه استسعى العبد في قيمة حصة الباقين حتى يؤديها فيعتق وهو قول ابن شبرمة و ابن أبي ليلى و الأوزاعي و أبي يوسف ومحمد لما روى أبو هريرة قال : رسول الله صلى الله عليه و سلم [من أعتق شقصا له في مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال وإلا استسعى العبد غير مشقوق عليه] متفق عليه ورواه أبو داود وقال ابن ليلى و ابن شبرمة : فإذا استسعى في نصف قيمته ثم أيسر معتقه رجع عليه بنصف القيمة لأنه هو ألجأه إلى هذا وكلفه إياه وعن أبي يوسف و محمد أنهما قالا : يعتق جميعه وتكون قيمة نصيب الشريك في ذمته لأن العتق لا يتبعض فإذا وجد في البعض سرى إلى جميعه كالطلاق ويلزم المعتق القيمة

لأنه المتلف لنصيب صاحبه بإعتاقه فوجبت قيمته في ذمته كما لو أتلفه بقتله وقال أبو حنيفة : لا يسري العتق وإنما يستحق به إعتاق النصيب الباقي فيتخير شريكه بين إعتاق نصيبه ويكون الولاء بينهما وبين أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه فإذا أداه إليه عتق والولاء بينهما

ولنا حديث ابن عمرو وهو حديث صحيح ثابت عند جميع العلماء بالحديث ولأن الاستسعاء إعتاق بعوض فلم يجبر عليه كالكتابة ولأن في الاستسعاء إضرار بالشريك والعبد أما الشريك فأنا نحيله على سعاية لعله لا يحصل منها شيء أصلا وإن حصل فربما يكون يسيرا متفرقا ويفوت عليه ملكه وأما العبد فأنا نجبره على سعاية لم يردها وكسب لم يتخيره وهذا ضرر في حقهما وقد قال النبي صلى الله عليه و سلم [لا ضرر ولا ضرار] قال سليمان بن حرب : أليس إنما ألزم المعتق ثمن ما بقي من العبد لئلا يدخل على شريكه ضرر ؟ فإذا أمره بالسعي وإعطائه كل شهر درهمين ولم يقدر على تملكه فأي ضرر أعظم من هذا فأما حديث الاستسعاء فقال الأثرم : ذكره سلمان بن حرب فطعن فيه وضعفه وقال أبو عبد الله ليس في الاستعساء ثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم حديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروة وأما شعبة وهشام الدستوائي فلم يذكراه وحدث به معمر ولم يذكر في السعاية : قال أبو داود : و همام أيضا لا يقوله قال المروذي : وضعف أبو عبد الله حديث سعيد وقال ابن المنذر : لا يصح حديث الاستسعاء وذكر همام أن ذكر الاستسعاء من فتيا قتادة وفرق بين الكلام الذي هو من قول رسول الله صلى الله عليه و سلم وقول قتاده وقال بعد ذلك : فكان قتادة يقول إن لم يكن له مال استسعى قال ابن عبد البر : حديث أبي هريرة يدور على قتادة وقد اتفق شعبة و هشام و همام على ترك ذكره وهم الحجة في قتادة فالقول قولهم فيه عند جميع أهل العلم بالحديث إذا خالفهم غيرهم فأما قول أبي حنيفة وقول صاحبيه فلا شيء معهم يحتجون به من حديث قوي ولا ضعيف بل هو مجرد رأي وتحكم يخالف الحديثين جميعا قال ابن عبد البر : لم يقل أبو حنيفة و زفر بحديث ابن عمر ولا حديث أبي هريرة على وجهه وكل قول يخالف السنة فمردود على قائله والله المستعان

فصل : إذا قلنا بالسعاية احتمل إلا يعتق كله وتكون القيمة في ذمة العبد دينا يستسعى في أدائها ونكون أحكامه أحكام الأحرار فإن مات وفي يده مال كان لسيده بقية السعاية وباقي ماله موروث ولا يرجع العبد على أحد وهذا قول أبي يوسف و محمد ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي السعاية فيكون حكمه قبل أداها حكم من بعضه رقيق إذا مات فللشريك الذي لم يعتق من ماله مثل ما يكون له على قول من لم يقل

بالسعاية لأنه إعتاق بأداء مال فلم يعتق قبل أدائه كالمكاتب وقال ابن أبي ليلى و ابن شبرمة يرجع العبد على المعتق إذا أيسر لأنه كلفه السعاية بإعتاقه

ولنا أنه حق لزم العبد في مقابلة حريته فلم يرجع به أحد كمال الكتابة ولأنه لو رجع به على لسيد لكان هو الساعي في العوض كسائر الحقوق الواجبة عليه

مسألة : قال : و لو كان المعتق الثاني معسرا عتق نصيبه منه وكان ثلثه رقيقا لمن لم يعتق فإن مات وفي يده مال كان ثلثه لمن لم يعتق وثلثاه للمعتق الأول والمعتق الثاني بالولاء إذا لم يكن له وارث أحق منهما

إنما كان كذلك لأن المعسر لا يعتق إلا نصيبه والأول والثاني معسران فلم يعتق على كل واحد إلا نصيبه ونصيبا الثلثان وبقي ثلثه رقيقا للثالث فإذا خلف العبد مالا فثلثه للذي لم يعتق لأنه مالك لثلثه وثلثاه ميراث لأنه ملكهما بجزئه الحر فإن كان له وارث نسيب يرث ماله كله أخذه لأنه أحق من المعتق وإن لم يكن له وارث ونسيب فهو للمعتقين بالولاء وإن كان له ذو فرض يرث البعض أخذ فرضه منه وباقيه للمعتقين وهذا القول فيما إذا لم يكن مالك ثلثه قاسم العبد في حياته كسبه ولم يهايئه فإما إن قاسمه أو هيأه فلا حق له في تركته لأنها حصلت بالجزء الحر فتكون جميعها ميراثا لورثته دون مالك ثلثه إذ لا حق له في الجزء الحر فلا يكون له حق فيما كسبه به ولا فيما ملكه به

فصل : ومن قال بالسعاية فإنه يستسعى حين أعتقه الأول فإذا أعتق الثاني نصيبه انبنى ذلك على القول في حريته هل حصلت بإعتاق الأول أولا ؟ فمن جعله حرا لم يصحح عتق الثاني لأنه عتق بإعتاق الأول ومن لم يجعله حرا صحح عتق الثاني لأنه أعتق جزءا مملوكا له من عبد وإذا مات قبل أداء سعايته فقد مات وثلثه رقيق فيكون حكمه في الميراث حكم ما ذكرنا في القول الآخر

فصل : إذا حكمنا بعتق بعضه ورق باقيه فإن نفقته في حياته وفطرته وإكسابه بينه وبين سيده على قدر ما فيه من الحرية والرق وإن تراضينا على المهايأة بينهما كانت نفقة العبد وكسبه في أيامه له وعليه وفي أيام سيده يكون كسبه لسيده ونفقته عليه فأما الأكساب النادرة كاللقطة والهبة والوصية فذكر القاضي أنه تدخل في المهايأة لأنها من أكسابه فأشبهت المعتادة وذكر غيره من أصحابنا وجها آخر أنه لا تدخل في المهايأة وتكون بينهما على كل حال لأن المهايأة معاوضة فكأنه تعاوض عن نصيبه من كسبه في يوم سيده بنصيب سيده في يومه فلا تتناول المعاوضة المجهول وما لا يغلب على الظن وجوده فأما الميراث فلا

يدخل في المهايأة ولا يستحق سيده منه شيئا لأنه إنما يرث بجزئه الحر ويملك هذا العبد بجزئه الحر جميع أنواع الملك ويرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية وقد مضى ذكر ذلك

فصل : ومن أعتق عبده وهو صحيح جائز التصرف صح عتقه بإجماع أهل العلم وإن اعتق بعضه عتق كله في قول جمهور العلماء وروي ذلك عن عمر وابنه رضي الله عنهما وبه قال الحسن و الحكم و الأوزاعي و الثوري و الشافعي قال ابن عبد البر : عامة العلماء بالحجاز والعراق قالوا يعتق كله إذا أعتق نصفه وقال طاوس : يعتق في عتقه ويرق في رقه وقال حماد و أبو حنيفة : يعتق منه ما أعتق ويسعى في باقيه وخالف أبا حنيفة أصحابه فلم يروا عليه سعايه وروي عن مالك في رجل أعتق نصف عبد ثم غفل عنه حتى مات فقال : أرى نصفه حرا ونصفه رقيقا لأنه تصرف في بعضه فلم يسر إلى باقيه كالبيع

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم [من أعتق شركا له في عبد فكان معه ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة العدل وعتق عليه جميع العبد] وإذا أعتق عليه نصيب شريكه كان بينهما على عتق جميعه إذا كان كله ملكا له وقال النبي صلى الله عليه و سلم [من أعتق شقصا له في مملوك فهو حر من ماله] ولأنه إزالة ملك لبعض مملوكه الآدمي فزال عن جمعية عن جميعه كالطلاق ويفارق البيع فإنه لا يحتاج إلى سعاية ولا ينبني على التغليب والسراية إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يعتق جزءا كبيرا كنصفه وثلثه أو صغيرا كعشره وعشر عشره ولا نعلم في هذا خلافا بين القائلين بسراية العتق إذا كان مشاعا وإن أعتق جزءا معينا كرأسه أو يده أو إصبعه عتق كله أيضا وبهذا قال قتادة و الشافعي و إسحاق وقال أصحب الرأي : إن اعتق رأسه أو ظهره أو بطنه أو جسده أو نفسه أو فرجه عتق كله لأن حياته لا تبقى بدون ذلك وإن أعتق يده أو عضوا تبقى حياته بدونه لم يعتق لأنه يمكن إزالة ذلك مع بقائه فلم يعتق بإعتاقه كشعره أو سنه

ولنا أنه أعتق عضو من أعضائه فيعتق جميعه كرأسه فأما إذا أعتق شعره أو سنه أو ظفره لم يعتق وقال قتادة و الليث في الرجل يعتق ظفر عبده يعتق كله لأنه جزء من أجزائه أشبه أصبعه

ولنا أن هذه الأشياء تزول ويخرج غيرها فأشبهت الشعر والريق وقد ذكر ذلك في الطلاق وما ذكر في الطلاق فالعتاق مثله والله أعلم

مسألة : قال : وإذا كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه فإن كانا معسرين لم يقبل قول كل واحد منهما على شريكه فإن كانا عدلين كان للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرا

أما إذا كان الشريكان معسرين فليس في دعوى أحدهما على صاحبه إعتاق نصيبه اعترف بحريه ولا ادعاء لاستحقاق قيمته على المعتق لكون عتق المعسر يقف على نصيبه ولا يسري إلى غيره فلم يكن في دعواه أكثر من أنه شاهد على صاحبه بإعتاق نصيبه فإذا لم يكونا عدلين فلا أثر لكلامهما في الحال ولا عبرة بقولهما ن لأن غير العدل لا تقبل شهادته وإن كانا عدلين فشهادتهما مقبولة لأن كل واحد منهما لا يجز إلى نفسه بشهادته نفعا ولا يدفع بها ضررا وقد حصل للعبد بحرية كل نصف منه شاهد عدل فإن حلف معهما عتق كله وإن حلف مع أحدهما صار نصفه حرا على الرواية التي تقول إن **يعتق شاهد ويمين وإن** لم يحلف مع أحد منهما لو يعتق منه شيء لأن العتق لا يحصل بشاهد من غير يمينه بلا خلاف نعمله وإن كان أحدهما عدلا دون الآخر فله أن يحلف مع شهادة العدل ويصير نصفه حرا ويبقى نصفه الآخر رقيقا

فصل : ومن قال بالاستسعاء فقد اعترف بأن نصيبه قد خرج عن يده فيخرج العبد كله ويستسعى في قيمته لاعتراف كل واحد منهما بذلك في نصيبه

فصل : وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق عليه ولم يسر إلى النصف الذي كان له لأن عتقه حصل باعترافه بحريته بإعتاق شريكه ولا يثبت له عليه ولاء لأنه لا يدعي إعتاقه بل يعترف بأن المعتق غيره وإنما هو مخلص له ممن يسترقه ظلما فهو كمخلص الأسير من أيدي الكفار

وقال أبو الخطاب يسري لأنه شراء حصل به الأعتاق فأشبه شراء بعض ولده وإن أكذب نفسه في شهادته على شريكه ليسترق ما اشتراه لم يقبل منه لأنه رجوع عن الإقرار بالحرية فلم يقبل كما لو أقر بحرية عبده ثم أكذب نفسه وهل يثبت له الولاء عليه إن أعتقه ؟ يحتمل أن لا يثبت لما ذكرنا ويحتمل أن يثبت لأننا نعلم أن على العبد ولاء ولا يدعيه أحد سواه ولا ينازعه فيه فوجب أن يقبل قوله فيه وإن اشترى كل واحد منهما نصيب صاحبه صار العبد كله حرا لا ولاء عليه لواحد منهما فإن اعتق كل واحد منهما ما اشتراه ثم أكذب نفسه في شهادته فهل يثبت له الولاء على من أعتقه ؟ على وجهين وإن اقر كل واحد منهما بأنه كان أعتق نصيبه وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان ويثبت لكل واحد منهما الولاء على نصفه لأن أحدا لا ينازعه فيه وكل واحد منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء ويحتمل أن يثبت الولاء لهما وإن لم يكذب واحد منهما نفسه لأننا نعلم أن الولاء عليه ثابت لهما ولا يخرج عنهما وأنه بينهما إما بالعتق الأول لهما وأمما بالثاني لأنهما إن كانا صادقين في شهادتهما فقد ثبت الولاء لكل واحد منهما على النصف الذي أعتقه أولا وإن كانا كاذبين فقد أعتق كل واحد نهما نصفه بعد أن اشتراه وإن كان

أحدهما صادقا والآخر كاذبا فلا ولاء للصادق منهما لأنه لم يعتق النصف الذي كان له أولا ولا صح عتقه في الذي اشتراه لأنه كان حرا قبل شرائه والولاء كله للكاذب لأنه أعتق النصف الذي كان له ثم اشترى النصف الذي كان له ثم اشترى النصف الذي لشريكه فأعتقه وكل واحد منهما يساوي صاحبه في الاحتمال فيقسم بينهما

فصل : وكل من شهد على سيد عبد بعتق عبده ثم اشتراه عتق عليه وإن شهد اثنان عليه بذلك فترد شهادتهما ثم اشترياه أو أحدهما عتق وبهذا قال الشافعي والأوزعي و مالك و ابن منذر وهو قياس قول أبي حنيفة ولا يثبت للمشتري ولاء على العبد لأنه لا يدعيه ولا للبائع لأنه ينكر عتقه ولو كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه وكانا موسرين فعتق عليهما أو كانا معسرين عدلين فحلف العبد مع كل واحد عتق أو شهد مع كل واحد منهما عدل آخر وعتق العبد أو ادعى عبد أن سيده أعتقه فأنكر وقامت البينة بعتقه عتق ولا ولاء على العبد في هذه المواضع كلها لأن أحدا لا يدعيه ولا يثبت لأحد حق ينكره فإن عاد من ثبت إعتاقه فاعترف به ثبت له الولاء لأنه لا مستحق له سواء وإنما لم يثبت له لإنكاره له فإذا اعترف زال الإنكار وثبت له وأما الموسران إذا اعتق عليهما فإن صدق أحدهما صاحبه في أنه أعتق نصيبه وحده أو أنه سبق بالعتق فالولاء له وعليه غرامة نصيب الآخر فإن اتفقا على أن كل واحد منهما أعتق نصيبه دفعة واحدة فالولاء بينهما وأن ادعى كل واحد منهما أنه المعتق وحده أو أنه السابق بالعتق تحالفا وكان الولاء بينهما نصفين

مسألة : قال : وإن كان الشريكان موسرين فقد صار العبد حرا باعتراف كل واحد منهما بحريته وصار مدعيا على شريكه نصف قيمته فإن لم تكن بينه فيمين كل واحد منهما لشريكه

وجملة ذلك أن الشريكين الموسرين إذا ادعى كان واحد منهما أن شريكه أعتق نصيبه فكل واحد منهما معترف بحرية نصيبه شاهد على شريكه بحرية نصفه الآخر لأنه يقول لشريكه : أعتقت نصيبك فسرى العتق إلى نصيبي فعتق كله عليك ولزمك لي قيمة نصيبي فصار العبد حرا لاعترافهما بحريته وبقي كل واحد منهما يدعي قيمة حصته على شريكه فإن كان لأحدهما بينة حكم له بها وإن لم تكن بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه وبرئا فإن نكل أحدهما قضي عليه وإن نكلا جميعا تساقط حقاهما لتماثلهما ولا فرق في هذه الحال بين العدلين والفاسقين والمسلمين والكافرين لتساوي العدل والفاسق والمسلم والكافر في الاعتراف والدعوى بخلاف التي قبلها

فصل : وإن كان أحد الشريكين موسرا والآخر معسرا عتق نصيب المعسر وحده لاعترافه بأن نصيبه قد صار حرا بإعتاق شريكه الموسر الذي يسري عتقه ولم يعتق نصيب الموسر لأنه يدعي أن المعسر الذي لا يسري عتقه أعتق نصيبه خاصة فعتق وحده ولا تقبل المعسر عليه لأنه يجر بشهادته إلى نفسه نفعا لكونه يوجب عليه بشهادته نصف قيمتة فعلى هذا إن لم تكن للعبد بينة سواه حلف الموسر وبرئ من القيمة العتق جميعا ولا ولاء للمعسر في نصيبه لأنه لا يدعيه ولا للموسر لذلك أيضا وإن عاد المعسر فأعتقه وادعاه ثبت له وإن أقر الموسر باعتاق نصيبه وصدق المعسر عتق نصيبه أيضا وعليه غرامة نصيب المعسر وثبت له الولاء وإن كان للعبد بينة أجنبية تشهد باعتاق الموسر وكانت عدلين ثبت العتق ووجبت القيمة للمعسر عليه وإن كانت رجلا واحدا حلف العبد معه ويثبت العتق في إحدى الروايتين والأخرى لا يثبت العتق وللمعسر أن يحلف معه ويس‍تحق قيمة نصيبه سواء حلف العبد أو لم يحلف لأن الذي يدعيه مال يقبل **فيه شاهد ويمين**

فصل : وإن ادعى أحد الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه وأنكر الآخر وكان المدعى عليه موسرا عتق نصيب المدعي وحده لاعترافه بحريته بسرايه عتق شريكه وصار مدعيا نصف القيمة على شريكه ولا يسري لأنه لا يعترف أنه المعتق له وإنما أعتق باعترافه بحريته لا بإعتاقه له ولا ولاء له عليه لإنكاره له قال : القاضي : وولاؤه موقوف وإن كان المدعي عدلا لم تقبل شهادته لأنه يدعي نصف قيمته على شريكه فيجر بشهادته نفعا ومن شهد بشهادة يجر إليه بها نفعا بطلت شهادته كلها وأما إن كان المدعى عليه معسرا فالقول قوله مع يمينه ولا يعتق منه شيء وإن كان المدعي عدلا حلف العبد مع شهادته وصار نصفه حرا وقال حماد : إن كان المشهود عليه موسرا سعى له وإن كان معسرا سعى لهما وقال أبوحنيفة إن كان معسرا سعىالعبد وولاؤه بينهما وإن كان موسرا فولاء نصفه موقوف فإن اعترف أنه أعتق استحق الولاء وإلا كان الولاء لبيت المال

فصل : إذا قال أحد الشريكين : إن كان هذا الطائر غرابا فنصيبي حر وقال الآخر : إن لم يكن غرابا فنصيبي حرا وطار ولم يعلما حاله فأن كانا موسرين عتق العبد كله وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا عتق نصيب المعسر وحده لما ذكرنا وإن كانا معسرين لم يعتق نصيب واحد منهما لأنه لم يتعين الحنث فيه فإن اشترى أحدهما نصيب الآخر عتق نصفه لأننا علمنا حرية نصفه ولم يسر إلى النصف الآخر وإن اشترى العبد أجنبي عتق نصفه لأن نصفه حر يقينا فلم يملك جميعه ." (١)

---

(١) المغني، ١٢/ ٢٤٠

" في إنكار التدبير

مسألة قال : ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين عدلين **أو شاهد ويمين العبد**

وجملته أن العبد إذا ادعى على سيده أنه دبره فدعواه صحيحة لأنه يدعي استحقاق العتق ويحتمل أن لا تصح الدعوى لأن السيد إذا أنكر التدبير كان بمنزلة إنكار الوصية وإنكار الوصية وإبكار الوصية رجوع عنها في أحد الوجهين فيكون إنكار التدبير رجوعا عنه والرجوع عنه يبطله في أحد الوجهين فتبطل الدعوى والصحيح أن الدعوى صحيحة لأن الصحيح أن الرجوع عن التدبير لا يبطله ولا أبطله فما ثبت كون الإنكار رجوعا ولو ثبت ذلك فلا يتعين الإنكار جوابا للدعوى فإنه يجوز أن يكون جوابها إقرارا فإذا ثبت هذا فإن السيد إن أقر فلا كلام وإن أنكر ولم تكن للعبد بينة فالقول قول المنكر مع يمينه لأن الأصل عدمه وإن كانت للعبد بينة حكم بها ويقبل فيه شاهدان عدلان بلا خلاف وإن لم يكن له إلا شاهد واحد وقال : أنا حلف معه أو شاهد وامرأتان ففيه روايتان :

إحداهما : لا يحكم به وهو مذهب الشافعي لأن الثابت به الحرية وكمال الأحكام وهذا ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال فأشبه بالنكاح والطلاق والثانية : يثبت بذلك لأنه لفظ يزول به ملكه عن مملوكه فأشبه البيع وهذا أجود لأن البينة إنما تراد لإثبات الحكم على المشهود عليه وهي في حقه إزالة ملكه عن ماله فثبت بهذا وإن حصل به غرض آخر للمشهود له فلا يمنع ذلك من ثبوته بهذه البينة ولأن العتق مما يتشوف إليه ويبنى على التغليب والسراية فينبغي أن يسهل طريق إثباته وإن كان الاختلاف بين العبيد وورثه السيد بعد موته فهو كما لو كان الخلاف مع السيد إلا أن الدعوى صحيحة بغير خلاف لأنهم لا يملكون الرجوع وأيمانهم على نفي العلم لأن الخلاف في فعل موروثهم وأيمانهم على نفي فعله وتجب اليمين على كل واحد من الورثة ومن نكل منهم عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه وكذلك إن أقر لأن إعتاقه بفعل الموروث لا بفعل المقر ولا الناكل ." (١)

" حكم ما لو ادعى المكاتب وفاء المكاتبة

مسألة : قال : وإذا ادعى المكاتب وفاء كتابته وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حرا

وهذا قول الشافعي رضي الله عنه لأن النزاع بينهما في أداء المال والمال يقبل **فيه الشاهد واليمين**

فإن قيل : القصد بهذه الشهادة العتق وهو ما لا يثبت بشاهد ويمين قلنا بل يثبت بشاهد ويمين في روايته وإن سلمنا أنه لا يثبت بذلك لكن الشهادة هاهنا إنما هي بأداء المال والعتق يحصل عند أدائه بالعقد

---

(١) المغني، ٣٢٩/١٢

الأول ولم يشهد الشاهد به ولا ينهما فيه نزاعا ولا يمنع أن يثبت بشهادة الواحد ما يترتب عله أمر لا يثبت إلا بشاهدين كما أن الولادة ثبتت بشهادة المرأة الواحدة ويترتب عليها ثبوت النسب الذي لا يثبت بشهادة النساء ولا بشاهد واحد

فصل : فإن لم يكن للعبد شاهد وأنكر السيد فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر وإن قال العبد لي شاهد غائب أنظر ثلاثا فإن جاء به وإلا حلف السيد ثم متى جاء شاهده وأدى الشهادة ثبتت حريته وإن جاء بشاهد فجرح فقال لي شاهد غائب عدل أنظر ثلاثا لما ذكرنا

فصل وإن أقر السيد بقبض مال الكتابة عتق العبد إذا كان ممن يصح إقراره وإن أقر بذلك في مرض موته قبل لأنه إقرار لغير وارث وإقرار المريض لغير وارثه مقبول وإذا قال استوفيت كتابتي كلها عتق العبد وإن قال استوفيتها كلها إن شاء الله تعالى وإن شاء زيد عتق ولم يؤثر الاستثناء لأن هذا الاستثناء لا مدخل له في الإقرار

قال أحمد في رواية أبي طالب إذا قال له علي ألف إن شاء الله كان مقرا بها لأن هذا الاستثناء تعليق بشرط إنما هو المستقبل وأما الماضي فلا يمكن تعليقه لأنه قد وقع على صفة لا يتغير عنها بالشرط وإنما يدل الشرط فيه على الشك فيه فكأنه قال استوفيت كتابتي وأنا أشك فيه فيلغو الشك ويثبت الإقرار وإن قال : استوفيت آخر كتابتي وقال : إنما أردت أني استوفيت النجم الآخر دون ما قبله وادعى العبد إقراره باستيفاء الكل فالقول قول السيد لأنه أعرف بمراده

فصل : إذا أبرأه السيد من مال الكتابة برئ وعتق لأن ذمته خلت من مال الكتابة فأشبه ما لو أداه وإن أبرأه من بعضه برئ منه وكان على الكتابة فيما بقي لأن الإبراء كالأداء وإن كاتبه على دنانير فأبرأه من دراهم أو على دراهم فأبرأه من دنانير لم تصح البراءة لأنه أبرأه مما لا يجب له عليه إلا أن يريد بقدر ذلك مما لي عليك فإن اختلفا فقال المكاتب إنما أردت من قيمة ذلك وقال السيد بل ظننت أن لي عليك النقد الذي أبرأتك منه فلم تقع البراءة موضعها فالقول قول السيد مع يمينه لأنه اعترف بنيته وإن مات السيد واختلف المكاتب مع ورثته فالقول قولهم مع أيمانهم أنهم لا يعلمون موروثهم أراد ذلك وإن مات المكاتب واختلف ورثته وسيده فالقول قول السيد لما ذكرنا ." (١)

"

---

(١) المغني، ٤٣٧/١٢

قال الشيخ تقي الدين بعد ذكر كلام القاضي هذا وهذا الذي قاله القاضي من صحة الشهادة قبل الدعوى غريب انتهى كلامه

وذكر القاضي في مسألة شهادة المرأة الواحدة أن الشهادة يعتبر فيها لفظ الشهادة وتقدم الدعوى بخلاف الرواية مما يدل على أنه محل وفاق

وذكر أيضا في **مسألة الشاهد واليمين إذا** رجع الشاهد أن اليمين لا تصح حتى يطلب المدعى إحلافه وتصح الشهادة من غير سؤال جعله محل وفاق مع الشافعية قال وإنما افترقا من هذا الوجه لأن اليمين حق للمدعى فلا تستوفى من غير مطالبة والشهادة وإن كانت حقا له فقد لا يعلم بها المدعى فيلزم الشاهد إقامتها

وعلى هذا المعنى حديث زيد بن ثابت ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها وروى يخبر بشهادته ولا يعلم

". (١)

"ولم يقيموا الحدود مقام الحقوق في **الحقوق شاهد ويمين والحد** ليس كذلك قلت قول أنس لم يفرق في حد ولا حق

وذكره أحمد عن إبراهيم النخعي جوازها في الشيء اليسير قال أحمد والناس اليوم على ردها فليس نرى أحدا يقبلها قلت وما يستوحش من هذا قال في الحدود كأنها أشنع وإنما ذاك عنده لتهيب الناس لردها

وقطع به القاضي في التعليق وتبعه جماعة وذكر في المغنى أنه ظاهر المذهب وذكر ابن هبيرة أنه المشهور من مذهب الإمام أحمد وعلل بعضهم بأنه ناقص فلم تقبل شهادته فيها كالمرأة

قال الخرقي تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود وتبعه بعضهم على هذه العبارة وهو أحد احتمالين في المغنى والكافي

قال ابن القاسم سألت الإمام أحمد عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا أحدهم عبد قال تمت الشهادة هم أربعة العبد منهم يدرأ عنهم الحد

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢/ ٢٣٠

قال محمد بن موسى سئل الإمام أحمد عن أربعة أعبد شهدوا على الزنا قال قد أحرزوا ظهورهم وإن كانوا عبيدا لأن الحدود مبناها على الدرء والإسقاط يغلظ في طريق ثبوتها ولهذا لا تقبل شهادة النساء **ولا شاهد ويمين ولا** يقضي فيها بالنكول ولا يستحلف فيها وتسقط بالشبهة بخلاف غيرها فجاز أن لا تسمع فيها شهادة العبد

وعن أحمد التوقف في هذه المسألة قال أبو الحارث قلت للامام أحمد شهادة العبد قال قد اختلف الناس في ذلك وأبى أن يجيب فيها وقال أيضا أحب العافية من ذلك وأبى أن يجيب قال وكذلك المكاتب والمدبر وعن أحمد رواية خامسة لا تقبل بحال قال في رواية أبي طالب العبد في جميع أمره ناقص ليس مثل الحر ولا تقبل له شهادة في الطلاق والأحكام

". (١)

"

وذكر الشيخ تقي الدين في موضع آخر الحكم بذلك عن أحمد وأخذه من مناظرته لعلي بن المديني و أن أحمد شهد بالجنة لكل من جعله الرسول صلى الله عليه وسلم من أهلها فقال ابن المديني أقول ولا أشهد فقال له أحمد إذا قلت فقد شهدت

قوله ورجل ويمين المدعى بما ادعاه وإن كان كافرا أو امرأة

قال حنبل سمعت أبا عبد الله يقول **في الشاهد واليمين جاز** الحكم به قيل لأبي عبد الله إيش معنى اليمين قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين شهادة الشاهد مع اليمين

". (٢)

"

قال أبو عبد الله وهم لعلهم يقضون في مواضع بغير شهادة شاهد وكذلك نقل المروزي وأبو طالب وقال هارون بن عبد الله سمعت أبا عبد الله يذهب إلى اليمين والشاهد قيل لأبي عبد الله في المال قال في المال

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣٠٧/٢

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣١٣/٢

وقال علي بن زكريا قيل لأبي عبد الله **شهادة شاهد ويمين قال** في الحقوق

قال الشيخ تقي الدين هذا اللفظ يعم جميع الحقوق وكذلك قال في رواية الميموني نحن نذهب إلى شهادة واحد في الحقوق ويمينه انتهى كلامه

وقال علي بن سعيد سألت أحمد عن الشاهد الواحد مع اليمين قال في الحقوق جائز

وقال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل ادعى وجاء بشاهد وليس المدعي بعدل أيحلف مع شاهده قال نعم قلت لأبي عبد الله إنما هذا في الأموال خاصة فقال نعم في الأموال خاصة

وقال موسى بن سعيد وقد روى عن أحمد قول عمرو بن دينار في الأموال قال أحمد بن حنبل وهكذا أقول في الأموال والحقوق وقال له أبو طالب تذهب **إلى الشاهد واليمين قال** نعم في الحقوق وقال له أبو الحارث فإن كان الشاهد عدلا والمدعى غير عدل قال فإن كان غير عدل أو كانت امرأة أو رجل من أهل الذمة يهودي أو نصراني أو مجوسي إذا ثبت له شاهد واحد حلف وأعطى ما ادعى وإنما الحكم فيه هكذا وليس يقوم اليمين مقام الشاهد هذا حكمه

وقال له أحمد بن القاسم أنت لا تقبل شهادته فكيف تقبل يمينه قال ولم شهد هو لنفسه إنما الحديث شاهد مع يمين الطالب فنحن نعمل به

وكذا نقل غيره وهذا قول أكثر العلماء منهم مالك والشافعي لما روى

". (١)

"سئل أحمد عن الرجل يوصي بأشياء لأقاربه ويعتق ولا يحضر إلا النساء هل تجوز شهادتهن قال نعم تجوز شهادتهن في الحقوق وذكر ابن حزم أنهم اختلفوا في شهادة امرأة مع يمين الطالب ودون يمينه

قوله وهل يقبل الرجل والمرأتان **أو الشاهد واليمين في** العتق

قال القاضي في التعليق يثبت العتق بشاهد ويمين في أصح الروايتين وعلى قياسه الكتابة والولاء نص عليه في رواية مهنا وقال أيضا نص **على الشاهد واليمين في** قدر العوض الذي وقع العتق عليه وهو اختيار الخرقي وأبي بكر انتهى كلامه لأن الشارع متشوف إليه وذكر في المغنى أن القاضي قال المعمول عليه في المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين وذكر ابن عقيل أنه ظاهر ونصره في المغنى ونصره جماعة منهم أبو الخطاب غير الرواية الأولى وبه قال مالك والشافعي لأنه ليس بمال ولا يقصد منه ويطلع عليه

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣١٤/٢

الرجال أشبه العقوبات وعن الإمام أحمد رواية ثالثة تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وهو قول جماعة منهم أصحاب الرأي لأن ذلك لا يسقط بالشبهة أشبه المال

قوله والوكالة في المال والإيصاء إليه

تبع فيه القاضي وغيره قال القاضي لأنها إن لم تكن مالا فإنها تتضمن التصرف في المال والدليل كما تقدم وقد نقل عنه البرزاطي في الرجل يوكل وكيلا ويشهد على نفسه رجلا وامرأتين إن كانت الوكالة بمطالبة بدين فأما غير ذلك فلا وقال في رواية بكر بن محمد عنه لا يقبل قوله إن وصى حتى يشهد الموصى رجلان عدلان أو رجل عدل

". [1]

"

قال القاضي فظاهر هذا **قبول الشاهد واليمين في** الوصية والوكالة وكلام جماعة يقتضي أنه لا فرق بين الوكالة في المال وغيره والإيصاء إليه فيه وغيره بل صريح كلام بعضهم وأنه هل يقبل في ذلك وامرأتان **أو شاهد ويمين أو** لا يقبل إلا رجلان فيه روايتان

وقال الشيخ تقي الدين نصه في الوكالة فرق فيه بين الوكالة بمال وبين الوكالة بغيره وأما الوصية فقد أطلق فيها رجل عدل وتقدم نصه أيضا أنه يقبل فيها شهادة النساء منفردات فقد يقال لا يفتقر في هذا إلى يمين لأنه لا خصم جاحد فيه لا في الحال ولا في الاستقبال وهو يشبه القتل لاستحقاق السلب وتحليف الوصي فيه نظر لأنه لا يجر بهذا إلى نفسه منفعة بخلاف الموصى له وقد قبل الناس شهادة رجاء بن حيوة بالعهد إلى عمر بن عبد العزيز وهو وحده وما زال الولاة يرسلون الواحد في الولاية والعزل

وقال أيضا وعلى طريقة أصحابنا في البينة هو الشاهد الواحد وإنما اليمين احتياط فهذا يقتضي شيئين أحدهما أنه لا يحتاج إليها إلا إذا كان ثم معارض وفي دعوى السلب لا معارض وعلى هذا يخرج حديث أبي قتادة

والثاني أنه لو كان الحق لصبي أو مجنون لم يحتج إلى يمين وفي هذا نظر إلا إذا كان على ميت أو صبي أو مجنون ولعل حديث خزيمة بن ثابت يخرج على هذا ونص أحمد في الوصية أو رجل عدل ظاهر هذا أنه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣١٧/٢

وقال عقيب رواية ابن صدقة في شهادة النساء في الوصية ظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد إن لم يحضره الرجال قال القاضي المذهب في هذا كله أنه لا يثبت إلا بشاهدين انتهى كلامه وقال ابن عقيل عقيب رواية ابن صدقة وهذا يشهد له من أصله قوله تقبل شهادة أهل

". (١)

"

ذكر القاضي في هذه الروايتين نقل حنبل عن أحمد فيمن قتل قتيلا فأقام شاهدا ويمينا لم يجز

وقال القاضي ظاهر كلامه فيما روينا عنه قبول ذلك في السلب لأنه يتضمن إثبات مال فهو كما لو شهد رجل وامرأتان بسرقة ثبت الغرم دون القطع

وقد ذكر هذه المسألة الشيخ موفق الدين في الجهاد فقال قال أحمد لا يقبل إلا شاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث **يقبل شاهد ويمين لأنها** دعوى في المال ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الذي شهد لأبي قتادة من غير يمين

ووجه الأول أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين ولأنها دعوى للقتل فاعتبر شاهدان لدعوى قتل العمد انتهى كلامه

قوله ودعوى الأسير إسلاما سابقا لمنع رقه

قال القاضي إذا ثبت أن إسلام الأسير لا يمنع الرق فادعى إسلاما سابقا وأظهره لم تقبل دعواه إلا ببينة لأنه يدعي إسقاط الرق والأصل بقاؤه وإن أقام شاهدا واحدا وخلف معه فالمنصوص عنه أنه يقبل ذلك ولا يسترق فقال في رواية أبي الحارث فيمن أخذ علجا فقال كنت أسلمت قبل أن تأخذوني أسيرا لم يقبل منه وإن شهد له من أسره من المسلمين أنه قد كان أسلم قبل أن يؤخذ قبلت شهادته مع يمين المدعى فلا تقبل وكذلك إن شهد عبد وحلف معه أو شهدت امرأة وحلف معها نص عليه في رواية أبي طالب إذا قال إنما كنت مسلما لم يصدق فإن شهد له رجل قبل مع يمينه وإن شهدت

". (٢)

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣١٨/٢

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣٢٠/٢

"قول بيطار واحد ولم يقيده بضرورة ولا حاجة

قوله ومن أتى برجل وامرأتين **أو شاهد ويمين فيما** يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال

قطع به القاضي في التعليق وجماعة من الأصحاب وعللوا ذلك بأن القتل يوجب القصاص والمال بدل منه فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله وإن قلنا موجبة أحد شيئين لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار فلو أوجبنا الدية وحدها أوجبنا معينا وقد تقدم كلام ابن عبد القوي في قوله فإن قلنا بالقبول في الجناية المذكورة

وقد علل الشيخ تقي الدين هذه المسألة بأن المشهود عليه غير معين قال وهذا التعليل أنما يجئ في بعض الصور إذا كان على العاقلة

قوله وعنه يثبت المال إن كان المجني عليه عبدا نقلها ابن منصور

قال الشيخ تقي الدين لاختلاف المستحق في العبد كما في الحدود والحقوق لكن في الواجب أحدهما وهناك جميعهما كما أن في القود شيئين لو أخذ فهي أربعة أقسام لأنه إما الاثنان أو أحدهما على البدل لواحد أو لاثنين لكن إن كان الحقان لاثنين متلازمين كالخلع لم يقبل وإن كانا غير متلازمين كالقطع والتعزيز قبلت فصارت خمسة انتهى كلامه

وقال بعض أصحابنا الموجودين في هذا الزمان إن تعليل الرواية بإختلاف المستحق فيه نظر قال وإنما وجهها أن العبيد أموال هذا هو الأصل والمقصود بهم وإن قلنا بالقود بخلاف الأحرار انتهى كلامه وفيه نظر أيضا

وذكر ابن عبد القوي هذه الرواية فقال وعنه يثبت المال إن كان المجني عليه رقيقا للمدعي لأوليائه نقلها ابن منصور ولم يعللها وقال في الرعاية الكبرى

". (١)

"

قوله وإن رجع الأصول فقالوا كذبنا أو غلطنا ضمنوا

وقدمه في الرعاية لأن الحكم مبنى على شهادتهم وكذلك تعتبر عدالتهم ولأنهم سبب فضمنوا كالمزكين

قوله وقيل لا يضمنون

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣٢٥/٢

قدمه الشيخ وغيره وتبع أبا الخطاب في ذكره احتمالا بالضمان وقطع به القاضي ونصب الخلاف مع محمد بن الحسن بحصول الإتلاف عقيب شهادة الفروع كالمباشر مع المتسبب

قوله ولو قالوا ما أشهدناهم بشيء لم يضمن الفريقان شيئا

أما الأصول فلعدم ثبوت ذلك عليهم وأما الفروع فإنه لا تفريط منهم والأصل صدقهم فلا ضمان

قوله وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض سواء قبض المال أو لم يقبض تالفا كان أو باقيا

قد أطلق في مواضع أن الشاهد يضمن ولم يفرق بين ما قبل التلف وبعده قاله الشيخ تقي الدين وسيأتي **في الشاهد واليمين وذكره** القاضي محل وفاق وذكر في المغنى أنه قول أهل الفتيا من علماء الأمصار لأن حق المشهود له قد وجب فلا يزول إلا ببينة أو إقرار ولم يوجد واحد منهما

قال الشيخ تقي الدين في كلام أحمد ما ظاهره أنه ينقض الحكم إذا رجعا بعد الحكم ثم إن كان المال باقيا أعيد وإن كان تالفا ضمناه ولفظ رواية ابن

". (١)

"منصور يقتضي ذلك فإنه قال إذا شهد شهادة ثم رجع عنها وقد أتلف مالا فهو ضامن لحصته فإنما أوجب الضمان إذا تلف المال وقال الأثرم سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل قضى عليه بشهادة شاهدين فرجع أحد الشاهدين قال يلزمه ويرد الحكم قيل لأبي عبدالله وإذا قضى له بحق **بشهادة شاهد ويمين المدعي** ثم رجع الشاهد فقال إذا تلف الشيء كان على الشاهد لأنه إنما ثبت ههنا بشهادته ليس اليمين من الشهادة في شيء فقد نص على أن يرد الحكم

قال إذا تلف الشيء كان على الشاهد وقال أحمد بن القاسم قلت لأبي عبد الله فإن رجع الشاهد عن الشهادة كم يغرم قال المال كله لأنه شاهد وحدة قضى بشهادته ثم قال لي كيف قول مالك فيها قلت لا أحفظه قلت له بعد هذا المجلس إن مالكا كان يقول إن رجع الشاهد فعليه نصف الحق لأني إنما حكمت بشيئين بشهادة ويمين الطالب فلم أره رجع عن قوله وسألته عن رجوع الشهود قبل الحكم وبعده سواء قال لا كيف يكون سواء وقبل الحكم لم يقع شيء ولم يؤخذ من الرجل شيء كيف يكون هذا وذاك سواء هذا قائم بعد بحاله

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣٤٤/٢

فعلم أن الموجب للضمان بعد هذا فعل تلف المال لا مجرد الحكم ولكن جوابه بأن الضمان جميعه على الشاهد دون المال قد يظن أنه لا ضمان معه على الطالب فلا ينقض الحكم لكن مقصود أحمد أن الشاهد هنا يطالب بجميع المشهود به بخلاف ما لو كانا شاهدين فإنه إذا رجع أحدهما لم يطالب إلا بنصفه وروى الأثرم عن ابن أبي شيبة عن وكيع قال قال سفيان إذا مضى الحكم جازت الشهادة ويغرم الشاهد إذا رجع وعن ابن أبي شيبة عن ابن مهدي وغندر عن شعبة عن حماد قال يرد الحكم ثم ذكر نص أحمد قال يلزمه ويرد الحكم انتهى كلامه

". (١)

"

قال الشيخ تقي الدين وهذا يؤيد أن الروايتين في مسألة الغائب أن يحلف على ثبوت الحق المشهود به لا على بقائه كما **في الشاهد واليمين إذ** لولا ذلك لكان عذر المخالف عن تلك المسألة ظاهرا لأن المحلوف عليه المشهود به

قوله وقيل يغرم النصف

خرجه أبو الخطاب من رد اليمين على المدعى وهو قول الشافعي وحكاه بعضهم عن مالك ورواية عن الشافعي يرجع بنصفه على المشهود له

قال الشيخ تقي الدين وهذه العبارة ليست بجيدة إلا فيما إذا رجعا معا وفي هذه الصورة قرار الجميع على المشهود له وأما الشاهد فيضمن إما الجميع وإما النصف ويرجع به

قوله ويضمن شهود التزكية إذا رجعوا عنها ما يضمنه من زكوهم لو رجعوا

وكذا ذكره الشيخ موفق الدين محل وفاق قاس عليه رجوع شهود الأصل لأن الحكم ينبنى على شهادتهم كشهود الفرع فصل

قال الشيخ تقي الدين وإذا تبين خطأ الشهود أو كذبهم أو خطأ المزكين فهنا الحكم باطل لكن ينبغي أن تكون الشهادة أو التزكية سببا للضمان والقرار على المتلف بخلاف الرجوع فإنه لا ضمان إلا على الراجع انتهى كلامه

ولعل هذه المعنى يؤخذ من كلام الشيخ موفق الدين وغيره

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢/٣٤٥

وقال القاضي لو شهدا عليه بالقرض فحكم الحاكم عليه بالمال وسلمه إلى المقرض ثم أقام المشهود عليه البينة بعد ذلك أنه كان قضاه لم يضمن شهود

". (١)

"عدوه كمن شهد على من قذفه أو قطع الطريق عليه ومن سره مساءة شخص أو غمه فرحه فهو عدوه

فصل ولا يقبل في الزنا والإقرار به إلا أربعة ويكفي على من أتى بهيمة رجلان ويقبل في بقية الحدود والقصاص وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة وخلع ونسب وولاء وإيصاء إليه يقبل فيه رجلان ويقبل في المال وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه ونحوه رجلان ورجل وامرأتان ورجل ويمين المدعي وما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة والرضاع والإستهلال ونحوه تقبل فيه شهادة امرأة عدل والرجل فيه كالمرأة ومن أتى برجل وامرأتين **أو شاهد ويمين فيما** يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال وإن أتى بذلك في سرقة ثبت

". (٢)

"وذلك لأنه هذا الفعل لا يوجب حد الزنا وإنما يوجب التعزير فاكتفى فيه بشهادة رجلين.

قال : [ويقبل في بقية الحدود والقصاص]
سائر الحدود كالقذف والسرقة ، وكذلك القصاص أي القود .

قال : (وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كنكاح .....إلى أن قال : يقبل فيه رجلان).

فالحدود كالسرقة وغيرها من الحدود تقبل فيها رجلان اتفاقا . وكذلك القصاص ، فإذا شهد اثنان أن زيدا قتل عمرا عمدا فهذا يوجب القصاص بالشروط التى تقدم ذكرها وعليه فيشترط فيه شاهدان ذكران .

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣٥٢/٢

(٢) زاد المستقنع، ص/٢٥٦

-وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا يشترط فيه رجلان ، وضرب المؤلف لذلك أمثلة .

(كنكاح) : فيشرط في النكاح أن يشهد عليه رجلان وكذلك في الطلاق وكذلك في الرجعة والخلع والنسب والولاء وكذلك في الإيصاء إليه يعني بغير المال .

فإذا ادعى رجل إلى ورثة فلان : أن فلانا قد أوصى إليه بانكاح بناته ،أو قال : أوصاني أبوكم أن أقوم برعاية القصار فيشترط في ذلك أن يكون الشهود رجلين .

إذن : عندنا ثلاثة أشياء يشترط فيها شاهدان :

الأول : الحدود سوى الزنا .

الثاني: القصاص .

الثالث : ما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا.

قال تعالى (واشهدوا ذوى عدل منكم)

-وهل يكفى شهادة رجل أو امرأتين **أو الشاهد واليمين في** هذه المسائل أم لا ؟

الجواب فيه تفصيل :

أما الحدود والقصاص فالراجح أن شهادة النساء لا تصح فيها هذا هو مذهب عامة أهل العلم.

ويدل عليه قوله تعالى : (حتى يأتوا بأربعة شهداء) فاشترط الله عز وجل في تثبوت الزنا الذكورية فيقاس عليها سائر الحدود ويلحق بها القصاص لأن القصاص مما يحتاط فيه لأن فيه إزهاقا للنفس أو اتلافا للطرف أو جرحا للبدن فكان مما يحتاط به .

-وذهب بعض السلف وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن بن سعدي إلى أن شهادة النساء تجزئ فيه .." [1] "واستدل – رحمه الله – بالأثر والنظر .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤/٣٢

-أما الأثر فهو قوله صلى الله عليه وسلم – في الصحيح – " أليس شهادة المرأتين كشهادة الرجل " وهذا عام .

-وأما النظر فإن مبنى الشهادة على الحفظ والضبط والصدق وهذه الصفات ثابته في النساء كما هي ثابتة في الرجال ، وما يكون في النساء من نقص يجبر بمضاعفة العدد .

وهذا الاستدلال وإن كان قويا . فالأظهر ما ذهب اليه أهل القول الأول وذلك لما تقدم في اشتراط الله عز وجل الذكورية في حد الزنا ويلحق به غيره ويلحق به القصاص احتياطا للدماء .

وعليه العمل عند عامة أهل العلم .

-وأما ما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال كالنكاح وحده :

فالصحيح فيه : وهو رواية عن الإمام احمد : قبول شهادة رجل وامرأتين .

فإذا شهد رجل وامرأتان على نكاح أو طلاق أو رجعة او خلع أو نسب أو ولاء أو إيصاء بغير مال فإن ذلك يجزئ .

وذلك لما تقدم من قول النبى صلى الله عليه وسلم :(أليس شهادة المرأتين كشهادة الرجل).

وليست هذه الشهادة بمعنى الحدود والقصاص ، ليس ثمت إجماع يخالف .

-وهل يقبل **فيها الشاهد واليمين أم** لا ؟

فإذا ادعى رجل أنه قد راجع زوجته قبل انتهاء عدتها وأتى بشاهد يشهد على ذلك – وحلف بعد الشاهد فهل تثبت له الرجعه أم لا ؟

-المشهور في المذهب : إنها لا تثبت له الرجعة حتى يأتى بشاهدين .

-وفي القول الثاني في المسألة : وهو رواية عن أحمد واختيار شيخ الإسلام : أن الشاهد ويمين المدعي يقبل في هذه المسائل أي المسائل التى يطلع عليها الرجال غالبا وليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد بها المال .

وقد ثبت في صحيح مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد .
وليس في الحديث ما يدل على أنه في المال .
-هذا هو الراجح .

قال : [ويقبل في المال وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه أو نحوه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي].." [1]

"بل أولى . فإذا شهد رجل برضاع فقال : أشهد أن فلانا قد رضع من فلانة فهو أولى من المرأة لأن شهادته أعلى من شهادة المرأة ، فإذا قبلنا شهادة المرأه فأولى من ذلك شهادة الرجل .

-وظاهر كلام المؤلف أن هذه الشهادة لا تفتقر إلى يمين وهو نص الإمام أحمد وهو ظاهر الحديث المتقدم في قضيه شهادة المرضعة فإن النبى صلى الله عليه وسلم لم يستحلفها .

إذن : إذا شهدت المرأة على أمر لا يطلع عليه في الغالب إلا النساء فان شهادتها تقبل بلا يمين .
لكن إذا ارتاب القاضى فله أن يحلفها ، لقوله تعالى (فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمنا) الآية .

قال : [ومن أتى برجل وامرأتين **أو شاهد ويمين فيما** يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال).

تقدم أن القود يشترط فيه شهادة رجلين فإذا أتى مدع برجل وامرأتين أو أتى بشاهد ويمين فيما يوجب القود .

كأن يدعى رجل أن فلانا قد قتل وليه عمدا وأحضر رجلا وامرأتين أو أحضر رجلا وقال : أنا أحلف على ذلك . فلا يثبت به قود ولا مال .

فلا يثبت القود لأنه يشترط في القصاص شهادة رجلين فلم تكتمل البينة .
ولا يثبت المال ، فلو قال : أنا أحضرت لكم رجلا وامرأتين فاقضوا لي بالدية فلا يحكم له بذلك وذلك

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥/٣٢

لأن المال فرع وبدل عن القود ، وإذا لم يثبت المبدل لم يثبت البدل ، فلم يثبت القود بهذه الشهادة ، والمال بدل عنه فكذلك لا يثبت .

لكن لو أتى برجل وامرأتين أو بشاهد مع يمينه يشهدون أن فلانا قد قتل وليه خطئا فإن المال يثبت هنا لأن هذه المسألة مالية والمسائل المالية تثبت بشهادة رجل وامرأتين أو شاهد مع اليمين .

قال : [وإذا أتى بذلك في سرقة ثبت المال دون القطع].
إذا ادعى رجل على آخر أنه قد سرق منه عشرة آلاف ريال ثم أتى برجل وامرأتين يشهدون على ذلك .

فلا يثبت حد السرقة لان حد السرقة يشترط فيه شهادة رجلين .
لكن ثبت له المال الذي ادعاه .." (١)

"والفارق بين هذه المسألة والتى قبلها هو : أن ثبوت السرقة يترتب عليه شيئان : القطع وهو الحد والشيء الثاني : الضمان . فليس المال فرعا عن القطع كالمسألة الأولى . فإذا لم تستكمل بينة الحد واستكملت بينة المال ثبت المال .

وكذلك **في الشاهد واليمين** . فإذا ادعى أن فلانا قد سرق منه عشرة آلاف وقال : بينتى هذا الشاهد ثم أدلى الشاهد بشهادته ثم حلف هو أي المدعي – فإنا نضمن المدعى عليه المال الذي أدعى عليه ،لأنها أصبحت مسألة مالية لا تثبت السرقة وبالتالى لا نقطع يده لأن بينة الحد لم تستكمل .

قال : [وإن أتى بذلك في خلع ثبت له العوض وتثبت البينونة بمجرد دعواه].
إذا ادعى رجل أنه خالع امرأته على عشرة آلاف ريال وهو يريد هذه العشرة آلاف منها ، واحضر رجلا وامرأتين بينة على ذلك . فلا يثبت الخلع بذلك –في المشهور من المذهب – لأنه ليس بمال ولا يقصد به المال فلم تثبت إلا بشهادة رجلين – هذا في المشهور من المذهب وتقدم الراجح .

إذن لا يثبت الخلع بهذه البينه لكنه يثبت عليه الخلع بإقراره ولذا قال : وتثبت البينونة بمجرد دعواه، ويثبت

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩/٣٢

له العوض لأنه مال والمال تقبل فيه هذه البينة .

فإذا ادعت المرأة الخلع ، فقالت : قد خالعنى زوجي على عشرة آلاف وأتت بشاهد ذكر وامرأتين . فلا يثبت الخلع لأنه لا يثبت إلا برجلين في المشهور من المذهب ، وبالتالى لا يلزمها العوض لأن العوض مرتب على صحة الخلع .

والصحيح – كما تقدم – أن الخلع يثبت بشهادة رجل وامرأتين .

والحمدلله رب العالمين

الدرس الرابع والعشرون بعد الأربعمائة ٤٢٤

فصل

هذا الفصل في الشهادة على الشهادة.." [١]

"وذلك لأنه هذا الفعل لا يوجب حد الزنا وإنما يوجب التعزير فاكتفى فيه بشهادة رجلين.

قال : [ويقبل في بقية الحدود والقصاص]

سائر الحدود كالقذف والسرقة ، وكذلك القصاص أي القود .

قال : (وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كنكاح .....إلى أن قال : يقبل فيه رجلان).

فالحدود كالسرقة وغيرها من الحدود تقبل فيها رجلان اتفاقا . وكذلك القصاص ، فإذا شهد اثنان أن زيدا قتل عمرا عمدا فهذا يوجب القصاص بالشروط التى تقدم ذكرها وعليه فيشترط فيه شاهدان ذكران .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٠/٣٢

-وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا يشترط فيه رجلان ، وضرب المؤلف لذلك أمثلة .

(كنكاح) : فيشرط في النكاح أن يشهد عليه رجلان وكذلك في الطلاق وكذلك في الرجعة والخلع والنسب والولاء وكذلك في الإيصاء إليه يعني بغير المال .

فإذا ادعى رجل إلى ورثة فلان : أن فلانا قد أوصى إليه بانكاح بناته ،أو قال : أوصاني أبوكم أن أقوم برعاية القصار فيشترط في ذلك أن يكون الشهود رجلين .

إذن : عندنا ثلاثة أشياء يشترط فيها شاهدان :

الأول : الحدود سوى الزنا .

الثاني: القصاص .

الثالث : ما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا.

قال تعالى (واشهدوا ذوى عدل منكم)

-وهل يكفى شهادة رجل أو امرأتين **أو الشاهد واليمين في** هذه المسائل أم لا ؟

الجواب فيه تفصيل :

أما الحدود والقصاص فالراجح أن شهادة النساء لا تصح فيها هذا هو مذهب عامة أهل العلم.

ويدل عليه قوله تعالى : (حتى يأتوا بأربعة شهداء) فاشترط الله عز وجل في تثبوت الزنا الذكورية فيقاس عليها سائر الحدود ويلحق بها القصاص لأن القصاص مما يحتاط فيه لأن فيه إزهاقا للنفس أو اتلافا للطرف أو جرحا للبدن فكان مما يحتاط به .

-وذهب بعض السلف وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن بن سعدي إلى أن شهادة النساء تجزئ فيه .." [١]

"واستدل – رحمه الله – بالأثر والنظر .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤/٦٤

-أما الأثر فهو قوله صلى الله عليه وسلم – في الصحيح – " أليس شهادة المرأتين كشهادة الرجل " وهذا عام .

-وأما النظر فإن مبنى الشهادة على الحفظ والضبط والصدق وهذه الصفات ثابته في النساء كما هي ثابتة في الرجال ، وما يكون في النساء من نقص يجبر بمضاعفة العدد .

وهذا الاستدلال وإن كان قويا . فالأظهر ما ذهب اليه أهل القول الأول وذلك لما تقدم في اشتراط الله عز وجل الذكورية في حد الزنا ويلحق به غيره ويلحق به القصاص احتياطا للدماء .

وعليه العمل عند عامة أهل العلم .

-وأما ما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال كالنكاح وحده :

فالصحيح فيه : وهو رواية عن الإمام احمد : قبول شهادة رجل وامرأتين .

فإذا شهد رجل وامرأتان على نكاح أو طلاق أو رجعة او خلع أو نسب أو ولاء أو إيصاء بغير مال فإن ذلك يجزئ .

وذلك لما تقدم من قول النبى صلى الله عليه وسلم :(أليس شهادة المرأتين كشهادة الرجل).

وليست هذه الشهادة بمعنى الحدود والقصاص ، ليس ثمت إجماع يخالف .

-وهل يقبل **فيها الشاهد واليمين أم** لا ؟

فإذا ادعى رجل أنه قد راجع زوجته قبل انتهاء عدتها وأتى بشاهد يشهد على ذلك – وحلف بعد الشاهد فهل تثبت له الرجعه أم لا ؟

-المشهور في المذهب : إنها لا تثبت له الرجعة حتى يأتى بشاهدين .

-وفي القول الثاني في المسألة : وهو رواية عن أحمد واختيار شيخ الإسلام : أن الشاهد ويمين المدعي يقبل في هذه المسائل أي المسائل التى يطلع عليها الرجال غالبا وليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد بها المال .

وقد ثبت في صحيح مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد .
وليس في الحديث ما يدل على أنه في المال .
-هذا هو الراجح .

قال : [ويقبل في المال وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه أو نحوه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي]..." [1]

"بل أولى . فإذا شهد رجل برضاع فقال : أشهد أن فلانا قد رضع من فلانة فهو أولى من المرأة لأن شهادته أعلى من شهادة المرأة ، فإذا قبلنا شهادة المرأه فأولى من ذلك شهادة الرجل .

-وظاهر كلام المؤلف أن هذه الشهادة لا تفتقر إلى يمين وهو نص الإمام أحمد وهو ظاهر الحديث المتقدم في قضيه شهادة المرضعة فإن النبى صلى الله عليه وسلم لم يستحلفها .

إذن : إذا شهدت المرأة على أمر لا يطلع عليه في الغالب إلا النساء فان شهادتها تقبل بلا يمين .
لكن إذا ارتاب القاضى فله أن يحلفها ، لقوله تعالى (فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمنا) الآية .

قال : [ومن أتى برجل وامرأتين **أو شاهد ويمين فيما** يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال).

تقدم أن القود يشترط فيه شهادة رجلين فإذا أتى مدع برجل وامرأتين أو أتى بشاهد ويمين فيما يوجب القود .

كأن يدعى رجل أن فلانا قد قتل وليه عمدا وأحضر رجلا وامرأتين أو أحضر رجلا وقال : أنا أحلف على ذلك . فلا يثبت به قود ولا مال .

فلا يثبت القود لأنه يشترط في القصاص شهادة رجلين فلم تكتمل البينة .
ولا يثبت المال ، فلو قال : أنا أحضرت لكم رجلا وامرأتين فاقضوا لي بالدية فلا يحكم له بذلك وذلك

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥/٦٤

لأن المال فرع وبدل عن القود ، وإذا لم يثبت المبدل لم يثبت البدل ، فلم يثبت القود بهذه الشهادة ، والمال بدل عنه فكذلك لا يثبت .

لكن لو أتى برجل وامرأتين أو بشاهد مع يمينه يشهدون أن فلانا قد قتل وليه خطئا فإن المال يثبت هنا لأن هذه المسألة مالية والمسائل المالية تثبت بشهادة رجل وامرأتين أو شاهد مع اليمين .

قال : [وإذا أتى بذلك في سرقة ثبت المال دون القطع].
إذا ادعى رجل على آخر أنه قد سرق منه عشرة آلاف ريال ثم أتى برجل وامرأتين يشهدون على ذلك .

فلا يثبت حد السرقة لان حد السرقة يشترط فيه شهادة رجلين .
لكن ثبت له المال الذي ادعاه .." (١)

"والفارق بين هذه المسألة والتى قبلها هو : أن ثبوت السرقة يترتب عليه شيئان : القطع وهو الحد والشيء الثاني : الضمان . فليس المال فرعا عن القطع كالمسألة الأولى . فإذا لم تستكمل بينة الحد واستكملت بينة المال ثبت المال .

وكذلك **في الشاهد واليمين** . فإذا ادعى أن فلانا قد سرق منه عشرة آلاف وقال : بينتى هذا الشاهد ثم أدلى الشاهد بشهادته ثم حلف هو أي المدعي – فإنا نضمن المدعى عليه المال الذي أدعى عليه ،لأنها أصبحت مسألة مالية لا تثبت السرقة وبالتالى لا نقطع يده لأن بينة الحد لم تستكمل .

قال : [وإن أتى بذلك في خلع ثبت له العوض وتثبت البينونة بمجرد دعواه].
إذا ادعى رجل أنه خالع امرأته على عشرة آلاف ريال وهو يريد هذه العشرة آلاف منها ، واحضر رجلا وامرأتين بينة على ذلك . فلا يثبت الخلع بذلك –في المشهور من المذهب – لأنه ليس بمال ولا يقصد به المال فلم تثبت إلا بشهادة رجلين – هذا في المشهور من المذهب وتقدم الراجح .

إذن لا يثبت الخلع بهذه البينه لكنه يثبت عليه الخلع بإقراره ولذا قال : وتثبت البينونة بمجرد دعواه، ويثبت

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩/٦٤

له العوض لأنه مال والمال تقبل فيه هذه البينة .

فإذا ادعت المرأة الخلع ، فقالت : قد خالعنى زوجي على عشرة آلاف وأتت بشاهد ذكر وامرأتين . فلا يثبت الخلع لأنه لا يثبت إلا برجلين في المشهور من المذهب ، وبالتالى لا يلزمها العوض لأن العوض مرتب على صحة الخلع .

والصحيح – كما تقدم – أن الخلع يثبت بشهادة رجل وامرأتين .

والحمدلله رب العالمين

الدرس الرابع والعشرون بعد الأربعمائة ٤٢٤

فصل

هذا الفصل في الشهادة على الشهادة.." [(١)]

" [ب ٢] ١٩ (﴿ واشهدوا ذوي عدل منكم ﴾) [ب ١] ونحوه قال القاضي : وحديث قبيصة في حل المسألة لا في الإعسار (الأمر الثالث) معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوهما ، يقبل فيه طبيب واحد ، وبيطار واحد ، إذا لم يوجد غيره ، نص عليه أحمد ، نظرا للحاجة ، ونحو هذا ما نقل عنه في رجل يوصي ولا يحضره إلا النساء ، قال : أجيز شهادة النساء ، وكذلك نقل عنه أنه أجاز شهادة النساء على الجراح ، وفي الحكام ، وهو حسن .

٣٨٢٥ ولعل شهادة خزيمة من هذا الباب ، وعليه يحمل قول الإمام ١٦ (أحمد) : لا يقبل أنه وصي حتى يشهد له رجلان أو رجل عدل . أي والله أعلم إذا لم يوجد غيره .

وظاهر كلام الخرقي وغيره أنه لا يقبل في جميع ذلك إلا رجلان ، وقد صرح بذلك القاضي في الوصية ، فقال : المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين (الرابع) ما عدا ما تقدم وما عدا المال وما يتعلق بالمال ، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال ، كالنكاح ، والرجعة والولاء ، والولاية والنسب ، والتوكيل

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٠/٦٤

والإيصاء إليه في غير مال ، فلا يقبل فيه على المذهب إلا رجلان ، كما قال الخرقي ، لقوله تعالى : [ب ٢] ١٩ (﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾) [ب ١] خرج منه المال ونحوه لقوله تعالى : [ب ٢] ١٩ (﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾) [ب ١] لوروده في سياق المال ، ففيما عداه يبقى على مقتضى الأمر ، ولا يحسن إلحاق ما تقدم بالمال ، إذ المال يسامح فيه ، ما لا يسامح في النكاح ونحوه ، ويكثر وقوعه بخلاف غيره ، ونقل حرب عن أحمد : إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز ، فإن كان معهن رجل فهو أهون . فأخذ من ذلك أبو البركات رواية أن النكاح يثبت بشاهد وامرأتين ، وكذلك الرجعة لأنها في معناه ، دون ما تقدم ، وأخذ القاضي روايتيه من هذا النص نحوه أن كل ما لا يسقط بالشبهة هل يثبت بشاهدين ، **أو شاهد ويمين الطالب** ؟ على روايتين ، وحكى عنه أبو محمد أن النكاح وحقوقه من الرجعة ، والطلاق والخلع لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة ، وما عدا ذلك يخرج على روايتين ، وعلى هذا يتلخص في المذهب ثلاث طرائق ، واتفقوا على أن المذهب أنه لا يقبل في الجميع إلا رجلان .

قال : ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين أو رجل عدل مع يمين الطالب .

ش : وذلك كالقرض والغصب ، والديون كلها ، وتسمية المهر ، ودعوى رق مجهول النسب ونحو ذلك وذلك أما في الرجل والمرأتين فهو ولله الحمد إجماع ، وقد شهد له قوله سبحانه : [ب ٢] ١٩ (﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾) [ب ١] الآية .

٣٨٢٦ وأما **في الشاهد واليمين فلما** روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله قضى بيمين وشاهد ، رواه أحمد ومسلم ، وأبو داود ، وزاد : في

---

(١) ".

" حكمه حكم المكاتب ، يملك اكتسابه ومنافعه ، ويصح للشريك عتقه ، وإن مات فللشريك الذي لم يعتق من ماله مثل الذي له ، لكن تكون كتابته لازمة ، والله أعلم .

قال : ولو كان المعتق معسرا عتق نصيبه منه ، وكان ثلثه رقيقا لمن لم يعتق ، فإن مات وفي يده مال كان ثلثه لمن لم يعتق ، وثلثاه للمعتق الأول ، والمعتق الثاني بالولاء ، إذا لم يكن له وارث أحق منهما .

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٣٩١

ش : هذا أيضا فرع على المذهب المتقدم ، فإن المعتق الثاني إذا كان أيضا معسرا عتق نصيبه فقط ، وبقي ثلثه رقيقا لمن لم يعتق ، فإذا مات العبد وترك مالا كان ثلثه للذي لم يعتق بملكه لثلثه ، وثلثاه ميراث لأنه ملكهما بجزئيه الحرين للمعتقين بالولاء ، إن لم يكن له وارث يفرض أو تعصيب يقدم عليهما ، فإن كان له وارث يرث البعض كأم مثلا أو زوجة فإنها تأخذ فرضها ، والباقي بين المعتقين إن لم يكن عصبة مناسب ، وهذا كله إن لم يكن مالك ثلثه قاسم العبد في حياته أو هايأه فإذا لا حق له في تركته ، لأنها حصلت بجزئه الحر .

قال : وإذا كان العبد بين نفسين ، فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه ، فإن كانا معسرين لم يقبل قول كل واحد منهما على شريكه .

ش : لأنها دعوى مجردة ، لا تتضمن حقا ، لما تقدم من أن عتق المعسر لا يسري ، وهذا بخلاف ما لو كانا موسرين ، فإن دعوى كل واحد مهما تضمنت أنه يستحق على شريكه نصف القيمة ، وإذا لم يقبل قول كل واحد منهما على الآخر ، لم يعتق من العبد شيء ، والله أعلم .

قال : فإن كانا عدلين كان للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا ، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرا .

ش : إذا كان الشريكان عدلين ، فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما إن ادعى ذلك ، ويصير كله حرا ، لأن كل واحد منهما يشهد بعتق نصفه ، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرا لذلك أيضا ، وهذا من الخرقي بناء على أن العتق يقبل **فيه شاهد ويمين المدعي** ، وقد تقدم ذلك ، وإن لم يكونا عدلين فله أن يحلف كل واحد منهما أنه ما أعتق نصفه ، والله أعلم .

قال : وإن كان الشريكان موسرين فقد صار العبد حرا باعتراف كل واحد منهما بحريته ، وصار مدعيا على شريكه نصف قيمته ، فإن لم تكن له بينة فيمين كل واحد منهما لشريكه .

ش : إذا كان الشريكان موسرين وادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه ، فقد صار العبد حرا ، لتضمن دعواهما ذلك ، إذ عتق الموسر يسري ، فكل منهما حقيقة دعواه حرية العبد ، وأنه يستحق على شريكه نصف قيمته ، لأنه يدعي أن شريكه أعتق

". (١)

(١) شرح الزركشي، ٤٤١/٣

" سمعت عمي يقول في الرجل يدبر الجارية ولها ولد قال : ولدها يكون مدبرا معها . وأبو محمد حمل هذا على الولد بعد التدبير ، توفيقا بين جميع كلامه ، والخرقي رحمه الله إنما حكم على ولد المدبرة ، أما ولد المدبر فلا يتبع أباه مطلقا على المذهب ، لأن الولد إنما يتبع أمه في الحرية والرق لا أباه ، (وعن أحمد رواية أخرى) وظاهر كلامه في المغني الجزم بها في ولده من أمته المأذون له في التسري بها يكون مدبرا ، لأنه ولده من أمته ، فتبعه كالحر ، وحيث قيل : إن الولد بمنزلة والده فإنه يصير مدبرا ، حكمه حكم ما لو دبر عبدا آخر ، بحيث لو لم يخرج من الثلث إلا أحدهما أقرع بينهما ، والله أعلم .

قال : وله إصابة مدبرته .

ش : لأنها مملوكته ، فتدخل في عموم قوله سبحانه : [ب ٢] ١٩ (﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾) [ب ١] .

٣٩٠٦ وقد قال الإمام أحمد : لا أعلم أحدا كره ذلك غير الزهري ، والله أعلم .

قال : ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه به إلا بشاهدين عدلين ، **أو شاهد ويمين العبد** .

ش : أما كون السيد إذا أنكر التدبير لا يحكم عليه إلا بشاهدين فيهما شروط الشهادة فلعموم [ب ٢] ١٩ (﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾) ١٩ (﴿ واشهدوا ذوي عدل منكم ﴾) [ب ١] وأما كونه يحكم عليه بشاهد ويمين فلما تقدم للخرقي من أن العتق فيه ذلك ، وقد تقدمت المسألة فلا حاجة إلى إعادتها ، وقد تضمن كلام الخرقي والأصحاب صحة دعوى العبد التدبير ، ولأبي محمد احتمال بعدم صحة دعوى ذلك ، بناء على أن التدبير وصية ، وأن إنكار الوصية رجوع عنها في وجه ، وأن الرجوع في التدبير يبطله ، والصحيح عنده صحة الدعوى وفاقا للجماعة ، وهو الصواب ، لأنه بعد تسليم أن الرجوع في التدبير يبطله ، وأن الإنكار رجوع ، قد يجيب بالإقرار ، فلم يتعين الإنكار جوابا ، وهذا كله إذا كانت الدعوى بين السيد والعبد ، أما بينه وبين ورثته فالدعوى صحيحة بلا نزاع لعدم ملكهم الرجوع ، والله أعلم .

قال : وإذا دبر عبده ومات وله مال غائب ، أو دين في ذمة موسر أو معسر ، عتق من المدبر ثلثه ، وكلما اقتضي من دينه شيء ، أو حضر من ماله الغائب شيء ، عتق من العبد بقدر ثلث ذلك ، حتى يعتق كله من الثلث .

ش : إذا دبر عبده ومات ولا مال له سواه عتق ثلثه فقط كما تقدم وإن كان له مال حاصل بحيث يتمكن الورثة منه عتق جميعه إن خرج من الثلث ، وإلا عتق منه بقدر الثلث ، وإن كان له مال لكن الورثة غير متمكنين منه لكونه غائبا أو دينا ، لم يعتق

---

(١) ".

" من الثلث على المذهب ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، وسقط من عوض الكتابة بقدر ما عتق منه ، لأن مال الكتابة عوض عن جميعه ، فإذا عتق نصفه مثلا بالتدبير سقط ما قابل ذلك ، وهو نصف العوض ، وهل ما قابل ذلك من الكسب له أو لورثة السيد ؟ على القولين السابقين ، ويبقى باقيه مكاتبا بقسطه ، ومقتضى كلام الخرقي أن المعتبر في خروجه من الثلث ما بقي عليه من الكتابة ، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي والمقنع ، ومقتضى كلامه في المغني وكلام أبي البركات اعتبار قيمته مكاتبا ، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايتيه مذهبا ، والله أعلم .

قال : وإذا ادعى المكاتب وفاء كتابته ، وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حرا .

ش : هذا بناء على ما تقدم من أن المال أو ما يقصد به المال يقبل **فيه شاهد ويمين الطالب** ، وهذا من ذلك ، لأن النزاع والحال هذه وقع في أداء المال ، والعتق يثبت تبعا لثبوت الأداء ، وليس هو المتنازع فيه ، ولا المشهود به ، على أن الخرقي رحمه الله **يقبل الشاهد واليمين في** العتق أيضا (وفي المذهب قويل آخر) أنه لا يقبل في النجم الأخير إلا رجلان ، لترتب العتق على شهادتهما إذا ، وبناء على أن العتق لا يقبل فيه إلا ذلك ، والله أعلم .

قال : ولا يكفر المكاتب بغير الصوم .

ش : وقد تضمن قول الخرقي أن كفارة المكاتب الصوم ، وهو كذلك ، لأنه في حكم المعسر ، وكفارة المعسر ذلك ، ودليل الوصف أنه لا يلزمه زكاة ، ولا نفقة قريبة ، ويأخذ الزكاة لحاجته ، وتضمن كلامه أنه لا يكفر بغير ذلك ، على مذهبه ، من أن العبد لا يملك بالتمليك ، وهذه طريقة القاضي ، فإنه بناه على الروايتين في ملك العبد بالتمليك ، فإن قيل لا يملك لم يصح تكفيره بغير الصوم ، وإن أذن له السيد ، وإن قيل يملك صح بإذن السيد ، لأن الحق له وقد أذن فيه ، وتبعه على ذلك أبو الخطاب في الهداية ، وأبو محمد في المقنع ، وابن حمدان ، وامتنع أبو محمد في الكافي والمغني من البناء ، وجوز

---

(١) شرح الزركشي، ٤٥٦/٣

له التكفير بإذن السيد بلا خلاف ، وتبعه على ذلك أبو البركات ، بناء على أنه يملك المال هنا بلا خلاف . بخلاف العبد ، نعم هو يملك ملكا ناقصا ، لتعلق حق السيد به ، فلذلك اعتبر إذنه ، وقد يبنى كلام الخرقي على أنه يمنع من التبرع ، ولو أذن فيه السيد ، والتكفير بالمال بمنزلة التبرع ، لعدم الحاجة إليه ، لكن هذا قويل ضعيف والمذهب خلافه ، وهذه المسألة لها التفات إلى تكفير العبد بالمال وقد تقدم ذلك ، وحيث جوز له التكفير بالمال فإنه لا يلزمه ذلك ، حذارا مما يلحقه من الضرر ، وهو احتمال تفويت حريته ، والله أعلم .

قال : وولد المكاتبة الذين ولدتهم في الكتابة يعتقون بعتقها .

ش : وقد تضمن كلام الخرقي صحة مكاتبة الأمة ، كما تصح مكاتبة العبد ، وهو

." (١)

"(وإن أنكر) بأن قال للمدعي قرضا أو ثمنا، ما أقرضني أو ما باعني(١) أو لا يستحق علي ما ادعاه، ولا شيئا منه(٢) أو لا حق له علي، صح الجواب(٣) ما لم يعترف بسبب الحق(٤).

و(قال) الحاكم (للمدعي إن كان لك بينة فأحضرها إن شئت)(٥).

---

(١) أي وإن أنكر مدعى عليه الدعوى، بأن قال للمدعي قرضا، أو ثمنا، ما أقرضني، أو ما باعني صح جوابه، لنفسه عين ما ادعى به عليه.

(٢) أي: أو قال مدعى عليه: لا يستحق علي ما ادعاه، ولا يستحق علي شيئا منه، صح جوابه.

(٣) أي أو قال مدعي عليه: لا حق له علي، صح الجواب، لأن قوله: لا حق له علي نكرة في سياق النفي فتعم كل حق.

(٤) وهو أن يقول: أقرضتني أو بعتني ونحوه، ولكن مالك علي شيء لم يصح الجواب، ولزمه ما ادعي به عليه.

(٥) وأجمعوا على أنه يبدأ بالمدعي، فيسأله البينة إن أنكر المدعى عليه فإن

على المدعي ما يصحح دعواه، ليحكم له، والبينة والدلالة، و الحجة والبرهان والآية والتبصرة، والعلامة والأمارة متقاربة المعنى، فإن البينة: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره.

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٤٦٩

قال ابن القيم: هي في كلام الله، وكلام رسول صلى الله عليه وسلم وكلام الصحابة اسم لما يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهد، أو الشاهد واليمين، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حجر كلام الله ورسوله عليه، فيقع في ذلك الغلط في فهم النصوص، وحملها على غير مراد المتكلم منها.

وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة في فهم النصوص، كلفظ البينة، وقوله: «هل مسحتما سيفيكما»، من أحسن الأحكام، وأحقها بالاتباع، فالدم في النصل شاهد عجيب، ولم تأت في القرآن، مرادا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادا بها: الحجة، والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة.." [1]

"وروى أبو الخطاب عن ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة»(١) (والرجل فيه كالمرأة) وأولى، لكماله(٢).

---

(١) قال ابن القيم: لا يعرف له إسناد وقال: يجوز القضاء بشهادة النساء منفردات في غير الحدود والقصاص، عند جماعة من السلف والخلف، وذكر أنه أرجح الأقوال، قال أحمد: تجوز شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، على حديث عقبة وهو في الصحيحين.

قال ابن القيم: فما كان لا يخاف فيه الضلال، في العادة، وتقبل فيه شهادتهن منفردات، إنما هو أشياء تراها بعينها، أو تلمسها بيدها، أو تسمعها بأذنها من غير توقف على عقل، كالولادة إلى آخر ما ذكر، فإن مثل هذا لا ينسى في العادة، ولا تحتاج معرفته إلى كمال عقل، كمعاني الأقوال التي تسمعها، من الإقرار بالدين وغيره، فإن هذا معان معقولة، ويطول العهد بها في الجملة.

(٢) وظاهره بلا يمين، قال ابن القيم، بعد ما تقدم قريبا، والرجل فيه كالمرأة ولم يذكروا ههنا يمينا، وظاهر نص أحمد: أنه لا يفتقر إلى اليمين، والفرق

بينه وبين الشاهد واليمين، حيث اعتبرت اليمين هناك، أن المغلب في

هذا الباب هو الإخبار عن الأمور الغائبة، التي لا يطلع عليها الرجال، فاكتفى بشهادة النساء، وفي باب الشاهد واليمين، الشهادة على أمور ظاهرة، يطلع عليها الرجال في الغائب، فإذا انفرد بها الشاهد الواحد احتيج إلى تقويته باليمين.

وحكى ابن حزم: القول بتحليف الشهود، عن ابن وضاح، ومحمد بن بشر قال ابن القيم: وليس ببعيد، قد

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٧٥/١٣

شرع تحليفهما من غير ملتنا، وقاله ابن عباس: فيمن شهدت بالرضاع، قال الشيخ: هذان الموضوعان قبل فيهما الكافر والمرأة للضرورة فقياسه، أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف قال ابن القيم: وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود، إذا ارتاب بهم، فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم.." [١]

" انتهى

ولا ترد يمين على مدع إذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الأئمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فإن حلف قضى له وإلا لا

ولا يقضي بشاهد ويمين

وقال الشافعي لو أقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعي فإن حلف قضى له وإلا لا لأن النبي عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من أنكر وهذا الحديث مشهور كائن كالمتواتر **وحديث الشاهد واليمين غريب** ضعفه الطحاوي وأول من قضى به معاوية رضي الله عنه ولم يقع العمل به إلى زمانه لعدم الحاجة إليه حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ

ولا يحلف في نكاح أي نفس النكاح أو الرضى به أو الأمر به فلو ادعى أحد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الآخر وهو منكر ورجعة بأن يدعي أحد الزوجين بعد العدة على الآخر أنه راجعها في العدة والآخر ينكرها فإن ادعى الرجعة في العدة يثبت بقوله في الحال كما في القهستاني وفيء وإيلاء كذا في نسخة المصنف لكن الأولى كما في سائر المتون وفيء إيلاء بدون الواو أي في الرجوع في مدة الإيلاء بأن يدعي أحدهما على الآخر بعد مدة الإيلاء أنه فاء ورجع إليها في مدته والآخر منكر

وفي القهستاني فإن اختلفوا قبل المدة ثبت الفيء بقوله واستيلاد أي طلب ولد بأن يدعي أحد من الأمة والمولى أو الزوجة والزوج أنها ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كما في قاضي خان لكن في المشاهير أن دعوى الزوج والمولى لم يتصور لأن النسب ثبت بإقراره ولا عبرة لإنكارها بعده ويمكن أن يقال أنه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما في القهستاني ورق بأن ادعى رجل على مجهول الحال أنه رقه أو ادعى المجهول أنه سيده وأنكر الآخر ونسب بأن ادعى أن هذا ولده أو والده أو هو يدعى عليه والآخر ينكر وولاء سواء

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٤/٤٠

". (١)

"فما دونها طلقت بكل حال ولا يحرم وطؤها عقيب اليمين مالم يظهر بها حمل وعنه يحرم بدون الاستبراء بحيضة مستقبلة أو ماضية لم يطأها بعدها

ولو قال إن لم تكوني حاملا فأنت طالق فالحكم على عكس التي قبلها وقيل بعدم العكس في الصورة المستثناة وأنها لا تطلق لئلا يزال يقين النكاح بشك الطلاق

ويحرم وطؤها عقب هذه اليمين إلى أن يظهر حملها وتزول الريبة فإن مضت ثلاثة أقراء ولم يظهر لها ريبة أبيحت للأزواج

وإذا قال لها إذا حملت فأنت طالق فبانت حاملا طلقت في ظاهر كلامه لأنه قال إذا قال لها إذا حملت فأنت طالق ثلاثا لم يقر بها حتى تحيض فإذا طهرت وطئها ثم أمسك حتى تحيض ثم تطهر ثم يطؤها عند كل طهر مرة وعندي أنه لا يمنع من قربانها مرة في أول مرة وأنها لا تطلق إلا بحمل متجدد

وإذا قال أنت طالق طلقة إن كان حملك ذكرا وطلقتين إن كان أنثى فكان ذكرا وأنثى لم تطلق

وإن قال أنت طالق طلقة إن كنت حاملا بذكر وطلقتين إن كنت حاملا بأنثى بان أنها قد طلقت ثلاثا

وإذا قال إن ولدت فأنت طالق فإن ألقت ما تصير به الأمة أم ولد طلقت وإلا فلا فإن قالت قد ولدت فأنكر فالقول قوله فلا تطلق وقيل إن كان مقرا بالحمل طلقت وإلا فلا فإن شهد النساء بما قالت طلقت ويتخرج أن لا تطلق حتى يشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته كمن حلف بالطلاق ما غصبت أولا غصبت كذا ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين **أو شاهد ويمين هل** يثبت عليه الطلاق على وجهين

فإن قال أنت طالق طلقة إن ولدت ذكرا وطلقتين إن ولدت أنثى فولدتهما

". (٢)

"**فيه شاهد ويمين ورجل** وامرأتان وعنه ما يدل على قبوله إلا في الدماء والحدود

ويقبل فيما حكم به لينفذه وإن كانا في بلد واحد ولا يقبل فيما ثبت عنده ليحكم به إلا أن يكون بينهما مسافة القصر وقيل يقبل إذا لم يمكن الذاهب إليه العود في يومه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٣٥٠

(٢) المحرر في الفقه، ٢/٧٠

ويجوز أن يكتب إلى قاض بعيد وإلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين

ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به القاضي الكاتب شاهدين يحضرهما فيقرأ عليهما ثم يقول اشهد أن هذا كتابي إلى فلان بن فلان ويدفعه إليهما فإذا وصلا دفعاه إلى المكتوب إليه وقالا نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه بعمله وأشهدنا عليه

وبو كتب كتابا وأدرجه وختمه وقال هذا كتابي إلى فلان اشهدا علي بما فيه لم يصح وعنه ما يدل على الصحة فعلى هذا إن عرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه فهل يقبل بمجرد ذلك على وجهين

وإذا وصل الكتاب فأحضر الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته فقال ما أنا بفلان المذكور فيه فالقول قوله مع يمينه ما لم تقم بينة بذلك فإن ثبت ذلك ببينة أو إقرار فقال المحكوم عليه غيري وهو مثلي نسبا وصفة لم يقبل منه إلا ببينة تشهد أن في البلد آخر كذلك فيتوقف حتى يعلم الخصم منهما

ولو كان الكتاب في عبد أو حيوان بالصفة ولم يثبت له مشارك في صفته سلم إلى المدعي مختوم العنق وأخذ منه كفيل يأتي به إلى القاضي الكاتب فيشهد الشهود على عينه ويقضي له به ويكتب له كتابا آخر ليبرأ كفيله

وحتى تغيرت حال القاضي الكاتب بعزل أو موت لم يقدح في كتابه وإن تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به وقدح فيما ثبت عنده ليحكم به وإن تغيرت

". (١)

"تعارضت البينتان فتسقطان بالتعارض وتصيران كمن لا بينة لهما على ما تقدم وعنه تستعملان بأن يقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذ العين وعنه تستعملان بقسمة العين بينهما بغير يمين ولا يرجح أكثرهما عددا ولا الرجلان على رجل وامرأتين وفي ترجيح أعدلهما والشاهدين **على شاهد ويمين وجهان**

وإن شهدت بينة بالملك وسببه وبينه بالملك وحده أو بينة أحدهما بالملك له منذ سنة وبينه الآخر بالملك له منذ شهر فهما سواء وعنه تقدم ذات السبب والسبق وعنه لا تقدم إلا بالسبق أو بسبب يفيده كالنتاج والإقطاع فأما سبب الإرث أو الهبة أو الشراء ونحوها فلا

---

(١) المحرر في الفقه، ٢/٢١٢

فعلى هاتين إن شهدت بينة بالملك منذ سنة وأطلقت الأخرى فهل هما سواء أو تقدم المطلقة على وجهين

---

(١) ".

"

ومن أتى برجل وامرأتين **أو شاهد ويمين فيما** يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال وعنه يثبت المال إن كان المجنى عليه عبدا نقلها ابن منصور

---

(٢) ".

"وقيل هو للقاتل والسلب ما كان عليه من ثياب وحلي وسلاح والدابة بآلتها وعنه ان الدابة ليست من السلب (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + ينفرد أحدهما بقتله ولم يستحقه القاتل لأنه مثخن بالجراح وقيل هو للقاتل لعموم الخبر وقيل هو للقاطع لأنه عطله كقتله فلو قطع يديه أو رجليه فالحكم على ما سبق ذكره في الشرح وغيره

فرع إذا قطع منه يدا أو رجلا ثم قتله آخر فسلبه للقاتل كما لو عانقه فقتله أو كان الكافر مقبلا على مسلم فقتله آخر من ورائه وقيل غنيمة لعدم الإنفراد بقتله تنبيه لا تقبل دعوى القتل إلا ببينة وقال الأوزاعي يعطى السلب لمن قال أنا قتلته بغير بينة لأنه عليه السلام قبل قول أبي قتادة وجوابه الخبر الآخر وبأن خصمه أقر له فاكتفى بقوله وقال جماعة من أهل الحديث **يقبل شاهد ويمين كغيره** من الأموال وحكى في الشرح احتمالا يقبل فيه شاهد بغير يمين لأنه عليه السلام قبل قول الذي شهد لأبي قتادة من غير يمين وجوابه أن الشارع اعتبر البينة وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين وكقتل العمد

والسلب ما كان عليه من ثياب وعمامة وقلنسوة ودرع وحلي كسوار ومنطقة ذهب وران وتاج وسلاح كسيف ورمح وقوس ولت ونحوها لأنه يستعين بها في حربه فهو أولى بالأخذ من الثياب وعنه في السيف لا أدري والدابة بآلتها أي من السلب لحديث عوف بن مالك رواه الأثرم ولأن الدابة يستعان بها في الحرب

---

(١) المحرر في الفقه، ٢/٢٢٨

(٢) المحرر في الفقه، ٢/٣٢٥

كالسلاح وآلتها كلجام وسرج ولو كثرت قيمته لأنه تابع لها وظاهره أن ماكان محمولا عليها من دراهم ونحوه لا يدخل وعنه أن الدابة ليست من السلب اختارها أبو بكر لأن السلب ما كان على بدنه

١-

". (١)

"

ولا ولاء عليه لواحد منهما وإن كانا معسرين لم يعتق على واحد منهما فإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حينئذ ولم يسر إلى نصيبه وقال أبو الخطاب يعتق جميعهم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) نكل أحدهما قضى عليه وإن نكلا جميعا سقط حقهما لتماثلهما ولا ولاء عليه لواحد منهما لأنه لا يدعيه لأنه يقول لصاحبه أنت المعتق وولاؤه لك لا حق لي فيه ولا فرق في هذه الحال بين المسلم والكافر لتساوي العدل والفاسق في الاعتراف والدعوى فإن اعترف به أحدهما ثبت له لأنه لا يستحق له سواه ولزمه قيمة نصيب شريكه لاعترافه بهما وله ولاؤه كله وإلا فلبيت المال وإن كانا معسرين لم يعتق على واحد منهما لأن عتق المعسر لا يسري إلى غيره بل هو شاهد على صاحبه بإعتاق نصيبه فإن كانا فاسقين فلا أثر لكلامهما وإن كانا عدلين عمل بشهادتهما لأن كل واحد منهما لا يجر إلى نفسه نفعا ولا يدفع عنها ضررا وقبل في **العتق شاهد ويمين فإن** ملف معهما عتق كله وإن ملق مع أحدهما عتق نصفه على الرواية الأخرى ويبقى نصفه رقيقا ذكره الخرقي وذكر ابن أبي موسى لا يصدق أحدهما على الآخر وذكره في زاد المسافر وعلله بأنهما خصمان ولا شهادة لخصم على خصمه وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حينئذ لأنه معترف بحريته ولم يسر إلى نصيبه لأن السراية فرع الإعتاق ولم يوجد منه ذلك وإنما حكم عليه بالعتق لاعترافه أن شريكه أعتقه ولا يثبت له عليه ولاء لأنه لا يدعي إعتاقه بل يعترف بأن المعتق غيره وإنما هو مخلص له ممن يسترقه فهو كالأسير من أيدي الكفار وقال أبو الخطاب يعتق جميعه لأنه شراء حصل به الإعتاق أشبه شراء بعض ولده وإن أكذب نفسه في شهادته لم يقبل في الأصح وهل يثبت الولاء عليه إن أعتقه فيه احتمالان فإن اشترى كل واحد منهما نصيب صاحبه فقد صار العبد حرا كله ولا ولاء عليه

---

(١) المبدع، ٣٤٨/٣

١-

". (١)

"ويحتمل ان لا يقبل قوله وإن ادعى على امراة غير برزة لم يحضرها وامرها بالتوكيل وإن وجبت عليها اليمين ارسل اليها من يحلفها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه ولأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم اشبه حال ولايته

وقال بعض المتأخرين يقبل قوله مالم يشتمل على إبطال حكم حاكم وهو حسن ويحتمل أن لايقبل وهو قول أكثر الفقهاء ثم اختلفوا فقال ابن أبي ليلى والأوزاعي هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد اخر

وقال أبو حنيفة لا يقبل إلا شاهدان سواه وهو ظاهر مذهب الشافعي

وذكر ابن أبي موسى أنه يتوجه كقول الأوزاعي وكقول الحنفية

فأما إن قال في حال ولايته قبل قوله لأن من ملك الحكم ملك الاقرار به كالزوج إذا أقر بالطلاق ولأنه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل

وعلى الأول إذا قال حكمت بعلمي أو بالنكول **أو شاهد ويمين قبل** وإن قال حكمت ولم يضفه إلى بينة ولا غيرها قبل وإن ادعى على امرأة غير برزة أي ليست معتادة أن تخرج في حوائجها لم يحضرها لما فيه من المشقة والضرر وأمرها بالتوكيل لأجل فصل الخصومة ولأنه يقوم مقامها فلا تبتذل من غير حاجة إلى ذلك وإن وجبت عليها اليمين أرسل اليها من يحلفها لأن إحضارها غير مشروع واليمين لا بد منها وهذا طريقه فيبعث امينا معه شاهدان فيستحلفها بحضرتهما

١-

". (٢)

"

ولا تقدم احدهما بكثرة العدد ولا اشتهار العدالة ولا الرجلان على الرجل والمرأتين ويقدم الشاهدان **على الشاهد واليمين في** أحد الوجهين وإذا تساوتا تعارضتا وقسمت العين بينهما بغير يمين وعنه أنهما

---

(١) المبدع، ٣٠٥/٦

(٢) المبدع، ٥٣/١٠

يتحالفان كمن لا بينة لهما (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وقيل هما كغيرهما في السقوط وغيره

وكذا إذا اتفق تاريخهما قاله في الرعاية ولا ترجح إحداهما بكثرة العدد ولا اشتهار الدالة ولا الرجلان على الرجل والمرأتين هذا هو المعمول به وقاله أكثر العلماء لأن الشرع قدر الشهاد بمقدار معلوم وبالعدالة وبالرجل والمرأتين فلم يختلف ذلك بالزيادة

وعنه ترجح باشتهار العدالة اختاره ابن أبي موسى وأبو الخطاب وأبو محمد الجوزي وجزم به في الوجيز لأنه أبلغ وهو قول في الرجلين وتخريج في كثرة العدد لأن أحد الخبرين يرجح بذلك والشهادة خبر ولأن الظن يقوى بذلك ويقدم الشاهدان **على الشاهد واليمين في** احد الوجهين صححه في الشرح وقدمح في الرعاية وجزم به في الوجيز لأن الشاهدين حجة متفق عليها فتقدم على المختلف فيه والثاني لا ترجح بذلك وقدمه في الفروع بل تتعارضان لأنهما حجتان أشبهتا البينتين وإذا تساوتا تعارضتا لأنه لا مزية لإحداهما على الاخرى وقسمت العين بينهما على المذهب وصححه في الشرح وفي الكافي إنه الأولى وجزم به في الوجيز لما روى أبو موسى أن رجلين اختثما في تعير وأقام كل منهما شاهدين فقضى النبي صلى الله عليه وسلم م بالبعير بينهما رواه أبو داود ولأن كلا مهما داخل في نصف العين خارج في نصفها الاخر بغير يمين وهو قوله أكثرهم لظاهر ما ذكرناه وعنه أنهما يتحالفان كمن لا بينة لهما ذكره الخرقي وقدمه في المحرر والرعايه فعلى هذا يحلف كل منهما

١-

". (١)

"عليه الفا وقال احدهما قضاه بعضه بطلت شهادته نص عليه وان شهد انه اقرضه الفا ثم قال أحدهما قضاه نصفه صحت شهادتهما وإذا كانت له بينة بألف فقال أريد ان تشهد لي بخمسمائة لم يجز وعند ابي الخطاب يجوز (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) له عليه الفا وقال أحدهما قضاه بعضه بطلت شهادتهما نص عليه وهو المذهب لأن ما قضاه لم يبق عليه فيكون كلامه متناقضا فتفسد شهادته وفارق هذا ما لو شهد بألف ثم قال بل بخمسمائة لأن ذلك رجوع عن الشهادة بخمسمائة وإقرار بغلط نفسه وإن شهدا أنه قرضه ألفا ثم قال أحدهما قضاه نصفه صحت شهادتهما جزم به في المستوعب والوجيز

---

(١) المبدع، ١٠/١٦١

لأن الوفاء لا ينافي القرض ويتخرج فيه كالتي قبلها ويتخرج فيهما أن لا يثبت بشهادتهما سوى الخمسمائة وعلى الأول يحتاج قضاء الخمسمائة **إلى شاهد ويمين وإن** كانت له بينة بألف فقال أريد ان تشهدا لي بخمسمائة لم يجز إذا كان الحاكم لم يول الحكم فوقها نص عليه قدمه أئمة المذهب وصححه المؤلف وجزم به في الوجيز

لقوله تعالى ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ﴾ المائدة ١٠٨ ولأنه لو ساغ له ذلك لساغ للقاضي أن يقضي ببعض ما شهد به الشاهد

وقال القاضي في الأحكام السلطانية للشاهد أن يشهد بالألف والقاضي يحكم بالقدر الذي جعل له الحكم فيه وذكره نصا وعند أبي الخطاب يجوز لأن مالك الشي مالك لبعضه فمن شهد بألف فقد شهد بخمسمائة

فائدة إذا شهد أثنان في محفل على واحد منهم أنه طلق أو أعتق قبل وكذا لو شهدا على خطيب أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبة شيئا لم يشهد به غيرهما مع المشاركة في سمع وبصر ذكره في المغني وغيره ولا يعارضه قولهم إذا أنفرد واحد فيما تتوفر الدواعي على نقله مع مشاركة خلق كثير رد

١-

". (١)

"وعنه في النكاح والرجعة والعتق انه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وعنه في العتق انه يقبل **فيه شاهد ويمين المدعي** وقال القاصي النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين روايه واحدة والوكاله والوصية والكتابة ونحوها تخرج على روايتين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) في الوجيز لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ الطلاق ٢ قاله في الرجعة والباقي قياسا ولأنه ليس بمال ولا يقصد به المال أشبه العقوبات ولأن الشارع متشوف الى عدم الطلاق النكاح وعنه في النكاح والرجعة والعتق أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لأنه لا يسقط بالشبهة أشبه المال ولأن العبد مال

والأول أصح لأن إلحاق النكاح بالطلاق أولى من إلحاقه بالمال ولذلك قال القاضي لا يثبتان إلا بشهادة رجلين رواية واحدة وعنه يقبل في **العتق شاهد ويمين المدعي** اختارها أبو بكر والشيخ تقي الدين

---

(١) المبدع، ٢١٢/١٠

قال في الفروع ولم أجد مستندها عن أحمد لأن الشارع متشوف الى العتق وفي قبول شاهد يمين المعتق توسعة في ثبوت العتق وقال القاضي النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة لأنه يحتاط لها بخلاف غيرها والوكالة والوصية والكتابة ونحوها يخرج على روايتين ما خلا العقوبات البدنية ذكره في الشرح وعنه لا يقبل أنه وصي حتى يشهد له رجلان أو رجل عدل فظاهر هذا أنه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد

ونص في الإعسار انه لا يثبت إلا بثلاثة لحديث قبيصة قال القاضي هو في حل المسألة في الإعسار ونقل عنه أبو طالب وأبو الحارث ويعقوب بن بختان في الأسير يدعي

١-

(١) ".

"قال أحمد في الرجل يوكل وكيلا ويشهد على نفسه رجلا وامراتين إن كانت في المطالبة بدين فاما غير ذلك فلا الرابع المال وما يقصد به المال كالبيع والقرض والرهن والوصية له وجناية الخطا فيقبل فيه شهادة رجل وامراتين وشاهد ويمين المدعي (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) أنه كان مسلما قبل الأسر ليدرأ عنه الرق إن شهد له بذلك رجل الاسرى قبلت شهادته مع يمينه وكذا إن شهدت له امرأة واحدة فنص على قبول شهادتها في الاسلام

قال القاضي فيخرج من هذا ان كل عقد ليس من شرط صحته الشهادة يثبت بشاهد وامرأتين أو يمين

وفي المحرر هل يقبل الرجلان والمرأتان **او الشاهد واليمين في** دعوى قتل الكافر لاستحقاق سليه ودعوى الأسير إسلاما سابقا على روايتين فرع يقبل طبيب وبيطار واحد في معرفة داء وموضحة إن تعذر اخر نص عليه لأنه مما يعسر عليه إشهاد اثنين فكفى الواحد كالرضاع وإن أمكن إشهاد اثنين لم يكتف بدونهما لأنه لأصل وأطلق في الروضة قبلول الواحد فإن اختلفا قدم قول المثبت قال أحمد في الرجل يوكل اخر ويشهد على نفسه رجلا وامرأتين إن كانت في المطالبة بدين صح لأن الوكالة في اقتضاء الدين يقصد منها المال كالحوالة فأما في غير ذلك فلا لما سبق الرابع المال وما يقصد به المال كالبيع والأجل والخيار فيه والقرض والوصية له أي لمعين والوقف عليه وقيل إن ملكه وتسمية مهرورق مجهول النسب وجناية الخطأ

---

(١) المبدع، ٢٥٦/١٠

يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين المدعي قدمه في الكافي والمستوعب والفروع وجزم به في المحرر والوجيز

١-

". (١)

"وهل يقبل في جناية العمد الموجبة للمال دون القصاص كالهاشمة والمنقلة شهادة رجل وامرأتين على روايتين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) به في الترغيب

وإن نكل حلف المدعى عليه وسقط الحق وإن نكل حكم عليه نص عليه وهل ترد اليمين هنا فيه وجهان

أشهرهما لا ترد لأنها كانت في جنيته وقد أسقطها بنكوله عنها وصارت في جنية غيره فلم تعد اليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها فردت على المدعي فنكل عنها

والثاني ترد لأن سببها نكول المدعى عليه فاذا حلف واحد من الجماعة أخذ نصيبه ولا يشاركه ناكل ولا يحلف ورثة ناكل إلا ان يموت قبل نكوله وعنه في الوصية يكفي واحد وعنه إن لم يحضره إلا نساء فامرأة

وسأله ابن صدقة الرجل يوصي ويعتق ولا يحضره ألا النساءتجوز شهادتهن قال نعم في الحقوق

ونقل **الشالنجي الشاهد واليمين في** الحقوق فأما المواريث فيقرع

وعنه لا يقبل في جناية الخطأ إلا رجلان واختاره أبو بكر وهل تقبل في جناية العمد الموجبة للمال دون القصاص كالهاشمة والمنقله شهادة رجل وامرأتين على روايتين نقول في جناية العمد التي لا توجب قودا كجائفة وحناية أب وقتل مسلم لكافر وحر بعبد روايتان

١-

". (٢)

---

(١) المبدع، ٢٥٧/١٠

(٢) المبدع، ٢٥٩/١٠

"وعنه لا يقبل فيه اقل من امرأتين وإن شهد به الرجال كان اولى بثبوته فصل   وإذا شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت قصاص ولا دية (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وفي الانتصار فيجب أن لا يلتفت الى لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم كالخبر ولا أعرف عن امامنا ما يرده وعنه لايقبل فيه أقل من امرأتين لأن كل جنس لم يثبت الحق فيه لم يثبت إلا باثنين كالرجال وإن شهد به الرجل كان كالمرأة وكان اولى بثبوته لأنه أكمل منها ولأن ما قبل فيه قول المرا قبل فيه قول الرجل كالرواية تنبيه ظاهره أن الجراحة وغيرها في الحمام والعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال أنه تقبل فيه امرأة واحدة نص عليه خلافا لابن عقيل وغيه

ولو ادعت إقرار روجها بأخوة رضاعة فأنكر قال في الترغيب وقلناتسمع الدعوى بالإقرار لم يقبل فيه نساء فقط وترك القابلة ونحوها الأجرة لحاجة المقبوله أفضل وإلا دفعها الى محتاج ذكره الشيخ تقي الدين فصل

إذا شهد بقتل العمد رجل وامرأتان **أو شاهد ويمين لم** يثبت قصاص ولادية اقتصر عليه في الكافي والشرح والوجيز لأن القتل يوجب القصاص والمال بدل منه فاذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله وإن قلنا موجبه احد شيئين لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار فلو أوجباالدية وحدها اوجبنا معينا

ونقل ابن منصور عنه أنه يثبت المال إن كان المجني عليه عبدا زاد في

١-

". (١)

"الحكم في المال ومايقصد به المال بشاهد ويمين المدعي ولا تقبل فيه شهادة امرأتين ويحتمل أن تقبل وهل يثبت العتق بشاهد ويمين على روايتين ولا يقبل في النكاح والرجعة وسائر ما لا يستحلف **فيه شاهد ويمين ومن** حلف على فعل نفسه أو دعوى عليه حلف على البت ومن حلف على فعل غيره أو دعوى عليه حلف على البت ومن حلف على فعل غيره او دعوى عليه في الاثبات (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

وكذا لو ادعى عليه كفارة يمين أو ظهار أو نذر أو صدقة قبل قوله في نفي ذلك بغير يمين لأن لا حق للمدعي فيه ولا ولاية له عليه كما لو ادعى عليه حقا بغير إذن ولا ولاية له عليه فإن تضمنت دعواه

---

(١) المبدع، ٢٦١/١٠

حقا له مثل أن يدعي سرقة ماله أو الزنى بجاريته ليأخذ مهرها سمعت دعواه وتجب اليمين مع الانكار وعدم البينة ويقضي بالنكول في المغرم ويجوز الحكم في المال ومايقصد به المال بشاهد ويمين المدعي تقدم في باب المشهود به ولا تقبل فيه وما شهادة امرأة ويمين قدمه في المحرر والرعاية ونصرة في الشرح لأن شهادة النساء ناقصة وأنما انجبرت بانضمام ذكر اليهن ويحتمل أن تقبل هذا وجه لأن المرأتين في المال تقومان مقام رجل ويبطل ذلك بشهادة أربع نسوة فإنه لا يقبل إجماعا ولا يقبل في النكاح والرجعة وسائر ما لا يستحلف **فيه شاهد ويمين المدعي** وقد سبق ذكر ذلك ومن حلف على فعل نفسه مثل أن يدعي مائة على شخص ويقيم ش١هدا ويريد أن يحلف معه أو دعوى عليه مثل أن يدعي عليه مائة فيقول مايستحق علي شيئا حلف على البت ذكره معظم الأصحاب لأن النبي صلى الله عليه وسلم استحلف رجلا فقال قل والله الذي لا إله إلا هو ما له عليك حق وإن حلف على النفي حلف على نفي علمه وفي المحرر والوجيز والفروع يحلف في إثبات ونفي على البت إلا لنفي فعل غيره

ونقل الجماعة أو نفي دعوى على غيره فيكفيه نفي العلم ومن حلف على فعل غيره مثل أن يدعي أن غيره غصبه ثوبه أو دعوى عليه في الإثبات

١-

". (١)

"

وقوله (وإن اختلفا في قدر عوضها فالقول قول السيد)

في إحدى الروايتين وهو المذهب

قال القاضي هذا المذهب نص عليه في رواية الكوسج

وجزم به الخرقى وصاحب العمدة والوجيز والمنور وغيرهم

وقدمه في المغنى والمحرر والشرح والمستوعب والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق وغيرهم

وصححه في النظم وغيره وهو من مفردات المذهب

وعنه القول قول المكاتب اختارها جماعة منهم الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب في خلافيهما والشيرازي وصححها بن عقيل في التذكرة

---

(١) المبدع، ٢٨٦/١٠

وعنه يتحالفان اختارها أبو بكر وقال اتفق الشافعي وأحمد رحمهما الله على أنهما يتحالفان ويترادان وأطلقهن في الفائق والزركشي

فعلى رواية التحالف إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه وإن تحالفا بعد العتق رجع السيد بقيمته ورجع العبد بما أداه

قوله (وإن اختلفا في وفاء مالهما فالقول قول السيد) بلا نزاع

قوله (فإن أقام العبد شاهدا وحلف معه أو شاهدا وامرأتين ثبت الأداء وعتق)

هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب بناء على أن المال وما يقصد به المال يقبل **فيه شاهد ويمين** **على** ما يأتي والخلاف بينهما هنا في أداء المال

وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغنى والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره

وقيل لا يقبل في النجم الأخير إلا رجلان لترتب العتق على شهادتهما وبناء على أن العتق لا يقبل فيه إلا رجلان ذكره في الترغيب وغيره

---

(١) ".

"

وإن شهد النساء بما قالت طلقت ذكره القاضي وأصحابه وقالوا هذا ظاهر كلامه

قال في القواعد المشهور الوقوع وجزم به القاضي في خلافه وتبعه الشريف أبو جعفر وأبو المواهب العكبري وأبو الخطاب والأكثرون

وقيل تطلق إذا كان مثلها يلد ذكره في الرعاية

وقال في المحرر ويتخرج أن لا تطلق حتى يشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته كمن حلف بالطلاق ما غصب أو لا غصب كذا ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين **أو شاهد ويمين لم** تطلق على الصحيح من المذهب

وذكره في الفصول والمنتخب والمستوعب والمغني

وقدمه في الفروع وغيره وجزم به القاضي في المجرد وغيره

وقيل تطلق واختاره بن عبدوس في تذكرته والسامري

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/٤٨٦

وأطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير

وقال المجد في شرحه عندي أن قياس قول من عفا عن الجاهل والناسي في الطلاق أن لا يحكم عليه به ولو ثبت الغصب برجلين ذكره في القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة

وحكاهما القاضي في خلافه في كتاب القطع في السرقة روايتين

الثانية لو قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثة معا طلقت ثلاثا وإن ولدتهم متعاقبين طلقت بالأول وانقضت العدة بالثاني ولا تطلق على الصحيح من المذهب

". (١)

"

وعنه تقدم من اشتهرت عدالته

جزم به في الوجيز

واختاره بن أبي موسى وأبو الخطاب وأبو محمد الجوزي

وقال ويتخرج منه الترجيح بالعدل

وحكاهما في المحرر وجهين وأطلقهما

قوله ولا الرجلان على الرجل والمرأتين

هذا المذهب

جزم به في الوجيز والمذهب والخلاصة والهداية والمنور ومنتخب الآدمي وغيرهم

وقدمه في المحرر والمغني والشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

وقيل يقدم الرجلان على الرجل والمرأتين

قال الشارح بعد ذكر هذه المسائل الثلاثة وقدم أنه لا ترجيح بذلك

ويتخرج أن يرجح بذلك مأخوذا من قول الخرقي ويقدم الأعمى أوثقهما في نفسه

وقاله أبو الخطاب في الهداية لأن أحد الخبرين يرجح بذلك فكذلك الشهادة ولأنها خبر ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود وإذا كثر العدد أو قويت العدالة كان الظن أقوى قاله الشارح

قوله ويقدم الشاهدان **علي الشاهد واليمين في** أحد الوجهين

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٨٢/٩

وأطلقهما في المحرر وشرح بن منجا وتجريد العناية

وهما احتمالان مطلقان في الهداية والمذهب

أحدهما لا يقدم الشاهدان على الشاهد واليمين

". (١)

"

وهو المذهب على ما أصلحناه

جزم به في المنور

وصححه في النظم وتصحيح المحرر

وقدمه في الفروع

والوجه الثاني يقدمان **على الشاهد واليمين**

اختاره المصنف والشارح

وصححه في التصحيح والخلاصة

وجزم به في الوجيز

قلت وهو الصواب وهو المذهب

قوله وإذا تساوتا تعارضتا بلا نزاع

وقوله وقسمت العين بينهما بغير يمين

يعني إذا كانت العين في أيديهما

وهذا إحدى الروايات

فتستعمل البينتان بقسمة العين بينهما بغير يمين

وجزم به في الوجيز

وصححه في المغنى والشرح

وعنه أنهما يتحالفان كمن لا بينة لهما فيسقطان بالتعارض

وهذه الرواية هي المذهب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٨٨/١١

وجزم به في العمدة

وعليها جماهير الأصحاب

قال في الفروع اختاره الأكثر وهو الذي ذكره الخرقي

وقدمه في المحرر والرعايتين والفروع

". (١)

"

وجزم به في الوجيز ومنتخب الآدمي وتذكرة بن عبدوس وغيرهم

قال القاضي هذا المعول عليه في المذهب

واقتصر عليه في المغنى

قال الزركشي هذا المذهب كما قال الخرقي

واختاره الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما في العتق

قال بن عقيل فيه هو ظاهر المذهب

وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي والفروع وغيرهم إلا في العتق والكتابة والتدبير

وصححه الناظم وغيره في غيرها

وعنه في النكاح والرجعة والعتق أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين

وعنه في العتق أنه يقبل **فيه شاهد ويمين المدعى**

وجزم به الخرقى وناظم المفردات

واختاره أبو بكر وبن بكروس قاله في تصحيح المحرر

وهو من مفردات المذهب

واختلف اختيار القاضي فتارة اختار الأول وتارة اختار الثاني

قال القاضي في التعليق يثبت العتق بشاهد ويمين في أصح الروايتين

وعلى قياسه الكتابة والولاء نص عليه في رواية مهنا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٨٩/١١

قال الزركشي ومنشأ الخلاف أن من نظر إلى أن العتق إتلاف مال في الحقيقة قال بالثاني كبقية الإتلافات

ومن نظر إلى أن العتق نفسه ليس بمال وإنما المقصود منه تكميل الأحكام قال بالأول وصار ذلك كالطلاق والقصاص ونحوهما انتهى

وأطلق الخلاف في العتق والكتابة والتدبير في المحرر والرعايتين والحاوى والفروع

". (١)

"

وهذا احتمال ذكره المصنف في المقنع في باب اليمين في الدعاوى

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله لو قيل يقبل امرأة ويمين توجه لأنهما إنما أقيما مقام رجل في التحمل وكخبر الديانة

ونقل أبو طالب في مسألة الأسير تقبل امرأة ويمينه

اختاره أبو بكر

وذكر في المغنى قولا في دعوى قتل كافر لأخذ سلبه أنه يكفي واحد

وعنه في الوصية يكفي واحد

وعنه إن لم يحضره إلا النساء فامرأة واحدة

وسأله بن صدقة الرجل يوصي ويعتق ولا يحضره إلا النساء تجوز شهادتهن (((شهادتين))) قال نعم في الحقوق انتهى

قلت وهذا ليس ببعيد

ونقل الشالنجي الشاهد واليمين في الحقوق فأما المواريث فيقرع

وقال في الرعايتين والحاوى والفروع وفي قبول رجل وامرأتين أو رجل ويمين في إيصاء إليه بمال وتوكيل فيه ودعوى أسير تقدم إسلامه لمنع رقه ودعوى قتل كافر لأخذ سلبه وعتق وتدبير وكتابة روايتان

وأطلقهما في المحرر والزركشي في غير التدبير والكتابة

وقدم بن رزين في شرحه في باب الوكالة قبول شاهد ويمين في ثبوت الوكالة بالمال

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٢/٨٠

وأطلقهما في المغنى والشرح هناك

وذكر جماعة يقبل ذلك في كتابة ونجم أخير كعتق وقتل

وجزم ناظم المفردات أنه لا يسترق إذا ادعى الأسير إسلاما سابقا وأقام بذلك شاهدا أو حلف معه

وجزم به الناظم أيضا

وتقدم ذلك في الجهاد

." (١)

"

قوله وإذا شهد رجل وامرأتان لرجل بجارية أنها أم ولده وولدها منه قضي له بالجارية أم ولد وهل تثبت حرية الولد ونسبه من مدعية على روايتين

وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمحرر والرعايتين والحاوى والفروع والنكت وغيرهم

إحداهما لا تثبت حريته ولا نسبه من مدعيه وهو المذهب

اختاره المصنف والشارح والناظم

والرواية الثانية يثبتان

صححه في التصحيح

وجزم به في الوجيز ومنتخب الآدمي وتذكرة بن عبدوس

وصححه في تصحيح المحرر

وقيل يثبت نسبه فقط بدعواه

تنبيه قال بن منجا في شرحه فإن قيل إن ظاهر كلام المصنف أن ذلك حصل بقول البينة قيل ليس مراده ذلك بل مراده الحكم بأنها أم ولده مع قطع النظر عن علة ذلك وعلته أن المدعى مقر بأن وطأها كان في ملكه

وقطع بذلك في المغنى

وقال في النكت وظاهر كلام غير واحد أنه حصل بقول البينة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٨٣/١٢

وتقدم في باب تعليق الطلاق بالشروط في فصل في تعليقه بالولادة إذا حلف بالطلاق ما غصب أو لا غصب كذا ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين **أو شاهد ويمين هل** تطلق زوجته أم لا والله أعلم

". (١)

"

وتقدم هناك أيضا هل تقبل شهادة امرأة ويمين أم لا

قوله وهل يثبت العتق بشاهد ويمين على روايتين

وأطلقهما في الشرح والمحرر والرعايتين والحاوى والفروع والزركشي وغيرهم

إحداهما يثبت

اختاره الخرقي وأبو بكر والقاضي في بعض كتبه

وجزم به ناظم المفردات وهو منها

والرواية الثانية لا يثبت بذلك ولا يعتق إلا بشاهدين ذكرين

وهو المذهب

اختاره القاضي في بعض كتبه أيضا والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما

وصححه في التصحيح

وتقدم ذلك في باب أقسام المشهود به مستوفى

وكذلك الكتابة والتدبير

وتقدم في أواخر باب التدبير هل يثبت التدبير برجل وامرأتين أو برجل ويمين

قوله ولا يقبل في النكاح والرجعة وسائر ما لا يستحلف **فيه شاهد ويمين**

هذا المذهب وعليه الأصحاب

قال القاضي لا يقبل فيهما إلا رجلان رواية واحدة

وعنه يقبل فيه رجل وامرأتان أو رجل ويمين

وتقدم أيضا هذا في ذلك الباب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٢/٨٨

". (١)

"يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال) أي صراخ المولود عند الولادة (ونحوه) كالرتق والقرن والفعل وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لايحضره الرجال (ويقبل فيه شهادة امرأة عدل) لحديث حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وحدها ذكره الفقهاء في كتبهم وروى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يجزئ في الرضاع شهادة أمرأة واحدة (والرجل فيه كالمرأة) وأولى لكماله (ومن أتى برجل وامرأتين أو) أتى ب (**شاهد ويمين**) أي حلفه (فيما يوجب القود لم يثبت به) أي بما ذكر (قود ولا مال) لأن القتل العمد يوجب القصاص والمال بدل منه فإن لم يثبت الأصل لم يجب بدله وإن قلنا إن الواجب أحدهما لم يتعين إلا باختياره فلو أوجبنا بذلك الدية أو جبنا معينا بدون اختياره (وإن أتى بذلك) أي برجل وامرأتين أو رجل ويمين (في سرقة ثبت المال) لكمال بينته (دون القطع) لعدم كمال بينته (وإن أتى بذلك) أي برجل وامرأتين أو رجل ويمين (في) دعوى (خلع) امرأته على عوض سماه (ثبت له العوض) لأن بينته تامة فيه (وتثبت البينونة بمجرد دعواه) لإقرار على نفسه وإن ادعته لم يقبل فيه إلا رجلان ٤٧٨ ٪

". (٢)

"الثلث، وبهذا قال أبو ثور، وهو قياس قول الشافعي، وقال أصحاب الرأي لا يشاركه المقر له بناء منهم على **أن الشاهد واليمين ليس** بحجة شرعية، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين رواه مسلم، وان كان المقر ليس بعدل أو كان امرأة فالثلث لمن شهدت له البينة، لان وصيته ثابتة ولم تثبت وصية الآخر وإن لم يكن لواحد منهما بينة فأقر الوراث أنه أقر لفلان بالثلث أو بهذا العبد، أو أقر لآخر به بكلام متصل فالمقر به بينهما، وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفا وإن أقر به لواحد ثم أقر به لآخر في مجلس آخر لم يقبل إقراره لانه ثبت للاول باقراره فلا يقبل قوله فيما ينقص به حق الاول إلا أن يكون عدلا فيشهد بذلك ويحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت للاول ببينة، وان أقر للثاني في المجلس بكلام منفصل ففيه وجهان (أحدهما) لا يقبل لان حق الاول ثبت

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١٦/١٢

(٢) الروض المربع، ٤٣٢/٣

في الجميع فأشبه ما لو أقر له في مجلس آخر (والثاني) يقبل لان المجلس الواحد كالحال الواحدة.
* (مسألة) * (وإن باعه أو وهبه أو رهنه كان رجوعا) إذا وهب الموصى به أو تصدق به أو أكله أو أطعمه أو أتلفه أو كان ثوبا ففصله ولبسه." (١)

"(فصل) ولا تقبل دعوى القتل الا ببينة وقال الاوزاعي يعطي السلب إذا قال انا قتلته ولا يسأل بينة لان النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول أبي قتادة ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم (من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه) متفق عليه وأما أبو قتادة فان خصمه اعترف له فاكتفي باقراره قال أحمد لا يقبل الا شاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث **يقبل شاهد ويمين لانها** دعوى في المال ويحتمل ان يقبل شاهد بغير يمين لان النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الذي شهد لابي قتادة من غير يميز ووجه الاول ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة واطلاقها ينصرف إلى شاهدين ولانها دعوى للقتل فاعتبر شاهدان كدعوى قتل العمد (مسألة) (والسلب ما كان عليه من ثياب وحلي وسلاح والدابة بآلتها وعنه ان الدابة ليست من السلب ونفقته وخيمته ورحله غنيمة) سلب القتيل ما كان لابسه من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر وبيضة وتاج وأسورة وران وخف بما في ذلك من حلية لان المفهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح واللت والقوس ونحوه لانه يستعين به في قتال فهو أولى بالاخذ من اللباس فأما المال الذي معه في هميانه وخريطته فليس بسلب لانه ليس من الملبوس ولا مما يستعين به في الحرب وكذلك." (٢)

"الاولين مكذب للاخرين وتصديقه الاخرين تكذيب للاولين وهما متهمان لما ذكرناه فان قيل فكيف تتصور هذه المسألة والشهاة انما تكون بعد الدعوى فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم؟ قلنا يتصور ان يشهدا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولي من قتله ولهذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (خير الشهداء الذي ياتي بشهادته قبل ان يسألها) وهذا معني ذلك
(فصل) الثالث ما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال غير الحدود والقصاص كالنكاح والطلاق والرجعة والنسب والعتق والولاء والوكالة في غير المال والوصية إليه وما أشبه ذلك فلا يقبل فيه الا رجلان وعنه في الرجعة والنكاح والعتق انه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وعنه في العتق انه يقبل **فيه شاهد ويمين المدعي** وقال القاضي النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة والوكالة والوصية والكتابة ونحوها تخرج على روايتين) وجملة ذلك ان ما ليس بعقوبة ولا يقصد به

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٥٦/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٥٧/١٠

المال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والايلاء والظهار والنسب والتوكيل والوصية إليه والولاء والكتابة وأشباه هذا فقال القاضي المعول عليه في المذهب ان هذا لا يثبت الا بشاهدين ذكرين ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال وقد نص أحمد في رواية الجماعة على انه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق وقد نقل عن أحمد في الوكالة ان كانت بمطالبة دين يعني يقبل فيها شهادة رجل وامرأتين فأما غير ذلك فلا ووجه ذلك ان الوكالة." (١)

"فظاهر هذا انه أخذ به وروي عنه لا يقبل انه وصى حتى يشهد له رجلان أو رجل عدل فظاهر هذا انه اثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد إذا لم يحضره الرجال قال القاضي المذهب في هذا كله لا يثبت الا بشاهدين وحديث قبيصة في حل المسألة لا في الاعسار (فصل) ولا يثبت شئ مما ذكرنا بشاهد ويمين المدعي لانه إذا لم يثبت بشهادة رجل وامرأتين فلان لا يثبت بشاهد واحد ويمين أولى قال أحمد ومالك **في الشاهد واليمين انما** يكون ذلك في الاموال خاصة لا يقع في حد ولا نكاح ولا طلاق ولا عتاقة ولا سرقة ولا قتل وعن أحمد في العتق انه يثبت بشاهد ويمين العبد ذكره الخرقي فقال إذا ادعى العبد ان سيده اعتقه وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حرا ونص عليه أحمد وقال في الشريكين في عبد ادعى كل واحد منهما ان شريكه أعتق حقه منه وكانا معسرين عدلين فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرا فيخرج مثل هذا في الكتاب والولاء والوصية والوديعة والوكالة فيكون في الجميع روايتان ما خلا العقوبات البدنية والنكاح وحقوقه فانه لا يثبت بشاهد ويمين قولا واحدا قال القاضي: المعمول عليه في جميع ما ذكرناه أنه لا يثبت الا بشاهدين وهو قول الشافعي وقد روى الدارقطني باسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار علي في الاموال لا تعدو ذلك) وقال عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم نه قضى بالشاهد واليمين، قال نعم في الاموال، وتفسير الراوي أولى من تفسير غيره ورواه الامام أحمد باسناده وغيره." (٢)

"(الثاني) أن ما يكتبه الانسان من حقوقه يكثر فينسى بعضه بخلاف الشهادة والاولى التورع عن ذلك ان شاء الله تعالى.

(فصل) وكل موضع قبل **فيه الشاهد واليمين فلا** فرق بين كون المدعي مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا رجلا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩٠/١٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩٢/١٢

أو امرأة، نص عليه احمد لان من شرعت في حقه اليمين لا يختلف حكمه باختلاف هذه الاوصاف كالمنكر إذا لم تكن بينة.

(فصل) قال احمد مضت السنة أن يقضى باليمين مع الشاهد الواحد فان أبي أن يحلف استحلف المطلوب، وهذا قول مالك والشافعي وروي عن أحمد: فان أبى المطلوب أن يحلف ثبت الحق عليه.

(فصل) ولا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي وبه قال الشافعي، وقال مالك يقبل ذلك في الاموال لانهما في الاموال أقيمتا مقام الرجل فيحلف معهما كما يحلف مع الرجل ويحتمل لنا مثل ذلك.

ولنا أن البينة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربعة نسوة وما ذكروه يبطل بهذه الصورة فانهما لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه لكفى أربع نسوة مقام رجلين ولقبل في غير الاموال شهادة رجل وامرأتين، لان شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل واليمين ضعيفة فيضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل.." (١)

"ابي الخطاب لانه أكمل من المرأة فإذا اكتفى بها وحدها فلان يكتفى به أولى ولان ما قبل فيه قول المرأة الواحدة قبل فيه قول الرجل كالرواية (فصل) قال رحمه الله (وإذا شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت قصاص ولا دية، وان شهدوا بالسرقة ثبت المال دون القطع) لان السرقة توجب القطع والمال فإذا قصرت عن أحدهما أثبتت الآخر.

والقتل يوجب القصاص والمال بدل منه فإذا لم يثبت الاصل لم يجب بدله، وإن قلنا موجبه أحد شيئين لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار فلو أوجبنا الدية وحدها اوجبنا معينا، وقال ابن أبي موسي لا يجب المال فيما إذا شهدوا بالسرقة ولانها شهادة لا توجب الحد وهو أحد موجبها فإذا بطلت في أحدهما بطلت في الآخر (مسألة) (وإذا ادعى رجل الخلع قبل فيه رجل وامرأتان **أو شاهد ويمين المدعي**) لانه يدعي المال الذي خالعت به وان ادعته المرأة لم يقبل فيه إلا رجلان لانها لا تقصد منه إلا الفسخ وخلاصها من الزوج ولا يثبت ذلك بهذه البينة فاما ان اختلفا في عوض الخلع خاصة ثبت برجل وامرأتين وكذلك ان اختلفا في الصداق لانه مال (فصل) وان ادعى رجل انه ضرب أخاه بسهم عمدا فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهدا وامرأتين أو شاهدا وحلف معه ثبت قتل الثاني لانه خطأ موجبه المال ولم يثبت." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩٦/١٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩٩/١٢

"كما لو ادعى حقا لغيره من غير اذنه ولا ولاية له عليه فان تضمنت دعواه حقا له مثل ان يدعي سرقة ماله لتضمين السارق أو يأخذ منه ما سرق أو يدعي عليه الزنا بجاريته ليأخذ مهرها منه سمعت دعواه ويستحلف المدعى عليه لحق الآدمي دون حق الله تعالى (مسألة) (ويجوز الحكم في المال وما يقصد به المال بشاهد ويمين المدعي) روي ذلك عن الخلفاء الاربعة رضي الله عنهم، وقد سبق ذكر ذلك ولا تقبل فيه شهادة امرأتين ويمين لان شهادة النساء ناقصة وانما اجيزت بانضمام الذكر اليهن فلا يقبلن منفردات وان كثرن ويحتمل ان يقبل لان المرأتين في المال مقام رجل فيحلف معهما كما يحلف مع الرجل وهو مذهب مالك ويبطل ذلك بشهادة اربع نسوة فانه لا يقبل اجماعا (مسألة) (وهل يثبت العتق بشاهد ويمين؟ على روايتين) (أحداهما) يثبت وهو اختيار الخرقي وأبي بكر لانه ازالة ملك فيقبل **فيه شاهد ويمين كالبيع** أو اتلاف مال فيقبل **فيه شاهد ويمين كالاتلاف** بالفعل (والرواية الثانية) لا تثبت الحرية إلا بشاهدين عدلين ذكرين لانه ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فأشبه الحدود والقصاص.." [1]

"(مسألة) (ولا يقبل في النكاح والرجعة وسائر ما لا يستحلف فيه كالطلاق والوصية شاهد ويمين) لقول الله تعالى في الرجعة (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقسنا عليه سائر ما ذكرنا لانه ليس بمال ولا يقصد به المال أشبه العقوبات وفيه رواية اخرى يقبل فيه رجل وامرأتان أو يمين لانه ليس بعقوبة ولا يسقط بالشبهة أشبه المال وقال القاضي النكاح لا يثبت الا بشاهدين والثاني يخرج فيه روايتان ذكرنا وجههما (مسألة) (ومن حلف على فعل نفسه أو دعوى عليه في الاثبات حلف على البت)

معنى البت القطع أي يحلف بالله ما له علي شئ والايمان كلها على البت والقطع الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وقال الشعبي والنخعي كلها على العلم وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد وذكر حديث البستاني عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم (لا تضطروا الناس في ايمانهم ان يحلفوا على ما لا يعلمون) ولانه لا يحلف على ما لا علم له به وقال ابن ابي ليلى كلها علي البت كما يحلف على فعل نفسه ولنا حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم استحلف رجلا فقال (قل والله الذي لا اله الا هو ماله عليك حق) وروى الاشعث بن قيس ان

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٣٩/١٢

رجلا من كندة ورجلا من نضر موت اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ارض من اليمين فقال الحضرمي يارسول الله إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده." (١)

"ولنا انه ليس في إحداهما ما يقتضي الترجيح من تقدم الملك ولا غيره فوجب استواؤهما كما لو أطلقا أو استوى تاريخهما (مسألة) (وان شهدت احداهما بالملك والاخرى بالملك والنتاج أو سبب من اسباب الملك فهل يرجح بذلك؟ على وجهين) (احداهما) لا يرجح به وهو اختيار الخرقي لانهما تساوتا فيما يرجع إلى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فوجب تساويهما في الحكم (والثاني) تقدم بينة النتاج وما في معناه وهو مذهب أبي حنيفة لانها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والاخرى خفي عليها ذلك فيحتمل ان تكون شهادتها مستندة إلى مجرد اليد والتصرف فتقدم الاولى عليها كتقديم بينة الجرح على التعديل، وهذا قول القاضي فيما إذا كانت العين في يد غيرهما.

(مسألة) ولا تقدم احداهما بكثرة العدد ولا اشتهار العدالة ولا الرجلان على الرجل وامرأتين ويقدم الشاهدان على الشاهد واليمين في أحد الوجهين) لا ترجح احدى البينتين بـكثرة العدد واشتهار العدالة وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويتخرج أن يرجح بذلك مأخوذا من قول الخرقي ويقدم الاعمى أوثقهما في نفسه وهذا قول مالك لان احد الخبرين يرجح بذلك فكذلك الشهادة ولانها خبر ولان الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود به." (٢)

"الرجوع عن احدهما بغير تعيين صحت الشهادة به لذلك، ووجه ذلك ان الوصية تصح بالمجهول وتصح الشهادة فيها بالمجهول فجازت في الرجوع من غير تعيين الرجوع عن وصيته (فصل) إذا شهد شاهدان انه وصى لزيد بثلث ماله وشهد واحد انه وصى لعمرو بثلث ماله انبنى هذا على الشاهد واليمين هل يعارض الشاهدين؟ فيه وجهان (أحدهما) يتعارضان فيحلف عمر مع شاهد ويقسم الثالث بينهما لان الشاهد واليمين حجة في المال فأشبه الشاهدين (والثاني) لا يعارضهما لان الشاهدين أقوى فعلى هذا ينفرد زيد بالثلث وتقف وصية عمرو على اجازة الورثة.

فاما إن شهد واحد انه رجع عن وصية زيد ووصى لعمرو بثلثه فلا تعارض بينهما ويحلف عمرو مع." (٣)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢/١٤٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢/١٩١

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢/٢١٨

"سواه حلف الموسر وبرئ من القيمة والعتق جميعا ولا ولاء للمعسر في نصيبه لانه لا يدعيه ولا للموسر أيضا لذلك فان عاد المعسر فاعتقه وادعاه ثبت له وان اقر الموسر باعتاق نصيبه وصدق المعسر عتق نصيبه أيضا وعليه غرامة نصيب المعسر ويثبت له الولاء وان كان للعبد بينة تشهد باعتاق الموسر وكانت عدلين ثبت العتق ووجبت القيمة للمعسر عليه وان كانت عدلا واحدا وحلف العبد معه ثبت العتق في احدى الروايتين والاخرى لا يثبت العتق وللمعسر ان يحلف معه ويستحق قيمة نصيبه سواء حلف العبد أو لم يحلف لان الذي يدعيه مال يقبل **فيه شاهد ويمين** (فصل) وإذا ادعى أحد الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه وأنكر الآخر وكان المدعى عليه موسرا عتق نصيب المدعي وحده لاعترافه بحريته بسراية عتق شريكه وصار مدعيا نصف القيمة على شريكه ولا يسري لانه لا يعترف أنه المعتق له وانما عتق باعترافه بحريته لا باعتاقه له ولا ولاء عليه لانكاره له قال القاضي وولاؤه موقوف وان كان المدعي عدلا لم تقبل شهادته لانه يدعي نصف قيمته على شريكه فيجر بشهادته إليه نفعا ومن شهد بشهادة يجر بها إليه نفعا بطلت كلها وأما ان كان المدعى عليه معسرا فالقول قوله مع يمينه ولا يعتق منه شئ فان كان المدعي عدلا حلف العبد مع شهادته وصار نصفه حرا وقال حماد ان كان المشهود عليه موسرا سعى له.

وان كان معسرا سعى لهما وقال أبو حنيفة ان كان معسرا استسعى العبد وولاؤه بينهما وان كان موسرا فولاء نصفه موقوف فان اعترف انه اعتق استحق الولاء والا كان الولاء لبيت المال." (١)

"السيد والورثة الا ان السيد يحلف على البت، وأما الورثة فان ادعى أنه دفع إلى موروثهم حلفوا على نفي العلم وإن ادعى أنه دفع إليهم حلفوا على البت وعلى كل واحد من الورثة يمين لان كل واحد منهم مدعى عليه فلزمته اليمين كما لو انفرد بالدعوى (فصل) إذا كان للمكاتب أولاد من معتقة غير سيده فقال سيده قد أدى الي وعتق فانجر ولاء ولده الي فأنكر ذلك مولى امهم وكان المكاتب حيا صار حرا بهذا القول لانه اقرار من سيده بعتقه وينجر ولاء ولده إليه وإن كان ميتا فالقول قول مولى أمهم لان الاصل بقاء الرق وبقاء ولائهم له فيحلف ويبقى ولاؤهم له (مسألة) (وإن اقام العبد شاهدا وحلف معه أو شاهد وامرأتين ثبت الاداء وعتق وهذا قول الشافعي) لان النزاع بينهما في اداء المال والمال يقبل **فيه الشاهد واليمين والرجل** والمرأتان فان قيل القصد من هذه الشهادة العتق وهو لا يثبت بشاهد ويمين قلنا بل يثبت بشاهد." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٦٣/١٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٧٧/١٢

"١٧٦٩ - . مسألة : (الثاني المال وما يقصد به المال فيثبت بشاهدين أو برجل وامرأتين وبرجل مع يمين الطالب) وذلك كالبيع والقرض والرهن والوصية له وجناية الخطأ لقوله سبحانه : ﴿ إذا تداينتم بدين ﴾ - إلى قوله - ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ 'سورة البقرة : الآية ٢٨٢ ' نص على المداينة وقسنا عليه سائر ما ذكرناه قال ابن أبي موسى : ولا تثبت الوصية إلا بشاهدين لقوله سبحانه : ﴿ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ﴾ 'سورة المائدة : الآية ١٠٦ ' ويقبل في **ذلك شاهد ويمين المدعي** وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي وروى سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال : [قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد] رواه سعيد ابن منصور في سننه والأئمة من أهل المسانيد والسنن وقال الترمذي : حديث حسن غريب وقال النسائي : إسناد حديث ابن عباس : [اليمين مع الشاهد] إسناد جيد ولأن اليمين شرعت في حق من ظهر صدقه وقوى جانبه فكذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته عليها وبها وفي حق المنكر لأن الاصل براءة ذمته والمدعي ها هنا قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع اليمين في حقه." (١)

"ووجه الجمع بين الكل ما ذكرنا (((يأخذ))) وهل يعتبر الذهب بقيمة الوقت لأن الشرع لم يحده أو يقدر بخمسة دنانير لتعلقه بالزكاة فيه وجهان (م ١) ونص أحمد فيمن معه خمسمائة وعليه ألف لا يأخذ وحمل على أنه مؤجل أو على ما نقله الجماعة وليس المانع من أخذه الزكاة ملكه نصابا أو قيمته فاضلا عما يحتاجه فقط (هـ) أو ملكه كفايته (م ش) وعياله مثله فيأخذ لكل واحد منهم خمسين خمسين أو قدر كفايته على الخلاف وإن ادعاهم قلد وأعطى

اختاره القاضي والأكثر لأن الظاهر صدقة لأنه لا يتبين كذبه غالبا وتشق إقامة البينة لا سيما على الغريب واعتبر ابن عقيل البينة (وش) عملا بالأصل وإن ادعى الفقر من عرف لم غناه لم يقبل إلا بثلاثة شهود نص عليه لخبر قبيصة وقيل يقبل باثنين (و) كدين الآدمي لأن خبر قبيصة في حل المسألة فيقتصر عليه أجاب به جماعة منهم الشيخ

وعنه يعتبر في الإعسار ثلاثة واستحسنه شيخنا لأن حق الآدمي آكد ولخفائه فاستظهر بالثالث والمذهب الأول ذكره جماعة ولا يكفي في **الإعسار شاهد ويمين وقال** شيخنا فيه نظر ومن جهل حاله وقال لا كسب ليي (((لي))) ولو كان جلدا يخبره أنها لا تحل لغني ولا لقوي مكتسب (هـ م)

---

(١) العدة شرح العمدة، ٢/٢٨٩

ويعطيه بلا يمين (و) للخبر الصحيح وإخباره بذلك يتوجه وجوبه وهو ظاهر كلامهم أعطاه بعد أن يخبره وقولهم أخبره وأعطاه لفعله عليه السلام واحتياطا للعبادة والأصل عدم العلم وفي السؤال المحتاج وغيره والأصل عدم الترجيح فلا تبرأ الذمة بالشك وعن الحسين ابن علي رضي الله عنهما مرفوعا للسائل حق وإن جاء على فرس رواه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(مسألة ١) قوله ونقل جماعة لا (((أصل))) يأخذ من ملك خمسين (((يعلى))) درهما أو قيمتها (((يحيى))) ذهبا وهل يعتبر الذهب بقيمة الوقت لأن الشرع لم يجده (((يحده))) أو يقدر بخمسة دنانير لتعلقها بالزكاة فيه وجهان انتهى وأطلقهما المجد في شرحه وقال ذكرهما القاضي فيما وجدته بخطه على تعليقه واختار في الأحكام السلطانية الوجه الثاني انتهى الوجه الأول ظاهر كلام كثير من الأصحاب (قلت) وهو الصواب والوجه الثاني اختاره القاضي في الأحكام السلطانية كما قال المجد

١-

(١) ".

"ولا (((للآخر))) يرجح أكثرهما عددا (((يحلف))) وفيه تخريج كالرواية (((خرجت))) ولا رجلان (((القرعة))) على رجل وامرأتين أو شاهدان على شاهد ويمين وفيهما وجه ولا أعدلهما نص عليه وفيه رواية اختارهاابن (((الاستعمال))) أبي موسى (((قسمها))) وأبو (((بينهما))) الخطاب وأبو محمد الجوزي وقال يتخرج منه (((يحلف))) الترجيح بكثرة العدد

وإن شهدت بينة بالملك وبينة به وبسببه أو بالملك منذ سنة وبينة منذ شهر ولم تقل اشتراه منه فسواء وعنه يقدم بسبب وسبق ونصره القاضي وأصحابه في السبق وقطع به في الوسيلة في العين بيد ثالث ووجه في المغني تقديم بينة النتاج ونحوه ثم قال وهو قول القاضي في العين بيد ثالث وعنه بسبب مفيد للسبق كالنتاج فعليهما المؤقتة والمطلقة سواء وقيل تقدم المطلقة وفي مختصر ابن رزين تقدم المؤقته وفي كتاب الآدمي تقدم ذات السببين (((السببين))) وشهود العين على الإقرار

ولو كانت شهدت بينة بالملك وبينة باليد قدمت بينة الملك بلا خلاف قال في الانتصار وإن شهدت بينة باليد من سنة وبينة من سنتين فكمسألة الخلاف لأن اليد دل (((دليل))) الملك وإن

---

(١) الفروع، ٢/٤٤٧

أقام بينة بشرائه من زيد وهي ملكه والآخر بينة بشرائه من عمرو وهي ملكه ولم يؤرخا تعارضتا وإن أقاما بينتين والعين بيد ثالث مقر لهما أو لأحدهما لا بعينه أو ليست بيد أحد فروايات التعارض (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

للآخر بل الذي يحلف هو الذي خرجت له القرعة وهكذا ذكره في المقنع والكافي والمحرر والرعاية فلعل في كلام المصنف وهما انتهى وما قال ظاهر ويظهر أن هنا نقصا وتقديره فعليها لا يحلف أحد وعلى التي قبلها محل الخلاف فالنقص لا يحلف أحد إذا علم هذا فيبقى محل الخلاف المطلق في كلام المصنف على رواية الاستعمال مع قسمها بينهما لا غير ففي هذا المسألة هل يحلف كل واحد منهما للآخر أم لا أطلق الخلاف

إحداهما لا يحلف كل واحد منهما للآخر وهو الصحيح وبه قطع في المحرر والوجيز والقواعد الفقهية وغيرهم وصححه في المغني وغيره وقدمه في المقنع والرعاية في موضع

والرواية الثانية يحلف اختاره الخرقي

١-

." (١)

"عمد لا قود فيها (م ٦)

فإن قبل وهو ظاهر المذهب قاله في الترغيب ووجب القود في بعضها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

إحداهما يقبل في ذلك رجل وامرأتان ورجل ويمين المدعي قال القاضي في التعليق يثبت العتق بشاهد ويمين في أصح الروايتين وعلى قياسه الكتابة والولاء ونص عليه في رواية مهنا وصححه الناظم في الثلاثة وجزم به ناظم المفردات واختاره أبو بكر وابن بكروس ذكره في تصحيح المحرر وقد صحح الشيخ الموفق والشارح والناظم وصاحب التصحيح صحة التدبير بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وقطع به الخرقي وصاحب الوجيز وناظم المفردات وغيرهم والحكم في الكتابة كذلك واختاره الشيخ والشارح في العتق أيضا وقطع به في المقنع في موضع أيضا وقطع به ابن منجا في موضع

---

(١) الفروع، ٤٦٥/٦

والرواية الثانية لا بد من رجلين واختاره الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما وصححه في التصحيح وقدمه في المقنع في العتق في هذا الباب أيضا فله في هذه المسألة ثلاث عبارات في المقنع واختلف اختيار القاضي فتارة اختار الأول وتارة اختار الثاني قال الزركشي ومنشأ الخلاف أن من نظر إلى أن العتق إتلاف مال في الحقيقة قال بالقبول كبقية الإتلافات ومن نظر إلى العتق نفسه ليس بمال وإنما المقصود منه تكميل الأحكام قال بالرواية الثانية وهي عدم القبول وصار ذلك كالطلاق والقصاص ونحوهما انتهى

مسألة ٦ قوله وكذا جناية عمد لا قود فيها

يعني أن فيها الروايتين المطلقتين وأطلقهما في المقنع والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

إحداهما يقبل **فيه شاهد ويمين وشاهد** وامرأتان وهو الصحيح صححه الشيخ الموفق والشارح وصاحب التصحيح وغيرهم قال في الكافي والترغيب وغيرهما هذا ظاهر المذهب قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب قاله صاحب المغني انتهى وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والوجيز وغيرهم وهو قول الخرقي وبه قطع القاضي في غير موضع قال في النكت وقدمه غير واحد انتهى واختاره الشيرازي وابن البنا

والرواية الثانية لا يقبل فيه إلا رجلان اختاره أبو بكر وابن أبي موسى وصححه الناظم

١-

". (١)

"قال صاحب الفرائد: "وليس ذلك بمسلم له بل الجاري على القواعد عدم الأجبار"(٢٠٥).

السابعة عشرة جعل الصداق في يد الزوج مضمونا

اختلف الأصحاب في الصداق إذا تلف في يد الزوج هل يضمنه ضمان عقد أو ضمان يد بناء على اختلاف قول الإمام الشافعي والمصحح في المنهاج(٢٠٦)والروضة(٢٠٧)وهو المعتمد أنه مضون ضمان عقد "والفرق بين ضماني العقد واليد في الصداق أنه على الأول يضمن بمهر المثل وعلى الثاني بالبدل الشرعي وهو المثل إن كان مثليا والقيمة إن كان متقوما" (٢٠٨)

الثامنة عشرة: وجوب الحد بوطء المملوكة المحرم في دبرها، ذكره في حواشي شرح الروض

قال ابن الصلاح في فتاويه: " وإذا ملك محرما من نسب أو رضاع ووطئها مع العلم بتحريمها القديم أنه لا يلزمه الحد"(٢٠٩) وهو المصحح في المنهاج(٢١٠)والروضة(٢١١).

---

(١) الفروع، ٥٠٨/٦

نظم بعضهم هذه المسائل فقال:-

مسائل الفتوى بقول الأقدم

لا ينجس الجاري ومنع تباعد

واستجمرن بمجاوز عن مخرج

والوقت مد إلى مغيب المغرب

لا تاتين في الأخريين بسورة

والجهر بالتأمين سن لمقتد

والظفر يكره أخذه من ميت

ويصح عن ميت صيام وليه

ويجوز إجبار الشريك على البنا

والزوج إن يكن الصداق بيده

والجلد بعد الدبغ يحرم أكله

هي للإمام الشافعي الأعظم

والطهر لم ينقض بلمس المحرم

للصفحتين ولو تلوث بالدم

ثوب بصبح والعشاء فقدم

والاقتداء يجوز بعد تحرم

والخط بين يدي مصل علم

وكذا الركاز نصابه لم يلزم

ويجوز شرط تحلل للمحرم

وعلى عمارة كل ما لا يقسم

فضمان يد حكمه في المغرم

والحد في وطيء الرقيق المحرم

هذا وقد زاد بعضهم مسائل أخر وهي:-

١- عدم الاكتفاء بالحجر إذا انتشر البول.

٢- قبول شهادة فرعين على كل من الأصلين.

٣- غرامة شهود المال إذا رجعوا.

٤- تساقط البينتين عند التعارض.

٥- إذا كانت إحدى البينتين شاهدين **وعارضها شاهد ويمين يرجح** الشاهدان على القديم.

٦- عدم تحليف الداخل مع بي¸نته إذا عارضها بينة الخارج .." (١)

"[فصل] ادعيا عينا في يد ثالث وأقام كل منهما بينة سقطتا، وفي قول تستعملان، ففي قول يقسم، وقول يقرع، و قول توقف حتى يبين أو يصطلحا، ولو كانت في يدهما وأقاما بينتين بقيت كما كانت، ولو كانت بيده فأقام غيره بها بينة وهو بينة قدم صاحب اليد، ولا تسمع بينته إلا بعد بينة المدعي، ولو أزيلت يده ببينة ثم أقام بينة بملكه مستندا إلى ما قبل إزالة يده واعتذر بغيبة شهوده سمعت وقدمت، وقيل: لا ولو قال الخارج: هو ملكي اشتريته منك، فقال بل ملكي وأقاما بينتين قدم الخارج.

ومن أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع إلا أن يذكر انتقالا، ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح، والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما لا ترجح، وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان، فإن كان **للآخر شاهد ويمين رجح** الشاهدان في الأظهر.

ولو شهدت لأحدهما بملك من سنة، وللآخر من أكثر، فالأظهر ترجيح الأكثر، ولصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ.." (٢)

"الولاء لمولى الأم لان الاستدامة في الأصول أقوى من الابتداء ثم ابتداء الحرية في الأب تسقط استدامة الولاء لمولى الأم فلأن تمنع استدامة الحرية في الأب ابتداء الولاء لمولى الأم أولى

وإن تزوج عبد لرجل بمعتقة لآخر وأولدها ولدا ثبت الولاء على الولد لموالي الأم فإن اشترى الولد أباه عتق عليه وثبت له الولاء عليه وهل ينجر ولاء نفسه بعتق الأب فيه وجهان أحدهما لا ينجر لأنه لا يملك ولاء نفسه فعلى هذا يكون ولاوه باقيا لموالي الأم

والثاني أنه ينجر ولاء نفسه بعتق أبيه ولا يملكه على نفسه ولكن يزيل به الولاء عن نفسه ويصير حرا لا ولاء عليه لان عتق الأب يزيل الولاء عن معتق الأم

---

(١) المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، ص/٦٦

(٢) المنهاج للنووي، ص/٥١٢

فصل فيما إذا مات رجل وخلف اثنين إذا مات رجل وخلف اثنين وعبدا فادعى العبد أن المولى كاتبه فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فأدى إلى المصدق كتابته عتق نصفه وفي ولائه وجهان أحدهما أن الولاء بينهما لانه عتق بسبب كان من أبيهما فكان الولاء بينهما

والثاني أن الولاء للمصدق لان المكذب أسقط حقه بالتكذيب فصار كما لو حلف أحد الأخوين على دين لابيهما فأخذ نصفه فإن الآخر لا يشارك في نصفه

وإن تزوج المكاتب بحرة فأولدها فإن كان على الحرة ولاء لمعتق كان له ولاء الولد فإن عتق الأب بالأداء جر ولاء ولده من معتق الأم إلى معتقه فإن اختلف مولاه ومولى الأم فقال مولى المكاتب قد عتق المكاتب بالأداء وجر إلي ولاء الولد وقال مولى الأم لم يعتق وولاء الولد لي نظرت فإن كان المكاتب حيا عتق بإقرار سيده وانجر الولاء إلى معتقه ولا يمين عليه ولا على السيد وإن كان قد مات واختلف السيد ومولى الأم فإن كان للسيد المكاتب بينة شاهدان أو شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين قضي** له لانها بينة على المال وإن لم تكن له بينة فالقول قول مولى الأم مع يمينه لأنا تيقنا رق المكاتب وثبوت الولاء لمعتق الأم فلا ينتقل عنه من غير بينة وبالله التوفيق

كتاب الفرائض الفرائض باب من أبواب العلم وتعلمها فرض من فروض الدين والدليل عليه ما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدا من يفصل بينهما

فصل بم يبدأ بمال الميت وإذا مات الميت بدىء من ماله بكفنه ومونة تجهيزه لما روى خباب بن الأرت قال قتل مصعب بن عمير رضي الله عنه يوم أحد وليس له إلا نمرة كنا إذا غطينا بها رأسه خرجت رجله وإذا غطينا رجله خرج رأسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم غطوا بها رأسه واجعلوا على رجله من الإذخر ولان الميراث إنما انتقل إلى الورثة لانه استغنى عنه الميت وفضل عن حاجته والكفن ومونة التجهيز لا يستغنى عنه فقدم على الإرث ويعتبر ذلك من رأس المال لانه حق واجب فاعتبر من رأس المال كالدين

فصل في بيان الحقوق المتعلقة بالتركة ثم يقضى دينه لقوله عز وجل ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ ولان الدين تستغرقه حاجته فقدم على الإرث وهل ينتقل ماله إلى الورثة قبل قضاء الدين اختلف أصحابنا فيه فذهب أبو سعيد الإصطخري رحمه الله إلى أنه لا ينتقل بل هو باق على ملكه إلى أن يقضى دينه فإن حدثت منه فوائد ككسب العبد وولد الأمة ونتاج البهيمة تعلق بها حق الغرماء لانه لو بيع كانت العهدة على الميت دون الورثة فدل على أنه باق على ملكه وذهب سائر أصحابنا إلى أنه ينتقل إلى الورثة

فإن حدثت منها فوائد لم يتعلق بها حق الغرماء وهو المذهب لانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو أعتق من أقاربه قبل قضاء الدين ولوجب ألا يرثه من مات من الورثة قبل قضاء الدين وإن كان الدين أكثر من قيمة التركة فقال الوارث أنا أفكها بقيمتها وطالب الغرماء ببيعها ففيه وجهان بناء على القولين فيما يفدي به المولى جناية العبد أحدهما لا يجب بيعها فوجب أن تقبل

والثاني يجب بيعها لانه قد يرغب فيها من يزيد على القيمة فوجب بيعها

فصل في النظر في وصية الميت ثم تنفذ وصاياه لقوله عز وجل ﴿ من بعد ﴾ لان الظاهر

". (١)

"الولاء لمولى الأم لان الاستدامة في الأصول أقوى من الابتداء ثم ابتداء الحرية في الأب تسقط استدامة الولاء لمولى الأم فلأن تمنع استدامة الحرية في الأب ابتداء الولاء لمولى الأم أولى

وإن تزوج عبد لرجل بمعتقة لآخر وأولدها ولدا ثبت الولاء على الولد لموالي الأم فإن اشترى الولد أباه عتق عليه وثبت له الولاء عليه وهل ينجر ولاء نفسه بعتق الأب فيه وجهان أحدهما لا ينجر لأنه لا يملك ولاء نفسه فعلى هذا يكون ولاوه باقيا لموالي الأم

والثاني أنه ينجر ولاء نفسه بعتق أبيه ولا يملكه على نفسه ولكن يزيل به الولاء عن نفسه ويصير حرا لا ولاء عليه لان عتق الأب يزيل الولاء عن معتق الأم

فصل فيما إذا مات رجل وخلف اثنين إذا مات رجل وخلف اثنين وعبدا فادعى العبد أن المولى كاتبه فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فأدى إلى المصدق كتابته عتق نصفه وفي ولائه وجهان أحدهما أن الولاء بينهما لانه عتق بسبب كان من أبيهما فكان الولاء بينهما

والثاني أن الولاء للمصدق لان المكذب أسقط حقه بالتكذيب فصار كما لو حلف أحد الأخوين على دين لابيهما فأخذ نصفه فإن الآخر لا يشارك في نصفه

وإن تزوج المكاتب بحرة فأولدها فإن كان على الحرة ولاء لمعتق كان له ولاء الولد فإن عتق الأب بالأداء جر ولاء ولده من معتق الأم إلى معتقه فإن اختلف مولاه ومولى الأم فقال مولى المكاتب قد عتق المكاتب بالأداء وجر إلي ولاء الولد وقال مولى الأم لم يعتق وولاء الولد لي نظرت فإن كان المكاتب حيا عتق بإقرار سيده وانجر الولاء إلى معتقه ولا يمين عليه ولا على السيد وإن كان قد مات واختلف السيد

---

(١) المهذب، ٢٣/٢

ومولى الأم فإن كان للسيد المكاتب بينة شاهدان أو شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين قضي** له لانها بينة على المال وإن لم تكن له بينة فالقول قول مولى الأم مع يمينه لأنا تيقنا رق المكاتب وثبوت الولاء لمعتق الأم فلا ينتقل عنه من غير بينة وبالله التوفيق

كتاب الفرائض الفرائض باب من أبواب العلم وتعلمها فرض من فروض الدين والدليل عليه ما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدا من يفصل بينهما

فصل بم يبدأ بمال الميت وإذا مات الميت بدىء من ماله بكفنه ومونة تجهيزه لما روى خباب بن الأرت قال قتل مصعب بن عمير رضي الله عنه يوم أحد وليس له إلا نمرة كنا إذا غطينا بها رأسه خرجت رجله وإذا غطينا رجله خرج رأسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم غطوا بها رأسه واجعلوا على رجله من الإذخر ولان الميراث إنما انتقل إلى الورثة لانه استغنى عنه الميت وفضل عن حاجته والكفن ومونة التجهيز لا يستغنى عنه فقدم على الإرث ويعتبر ذلك من رأس المال لانه حق واجب فاعتبر من رأس المال كالدين

فصل في بيان الحقوق المتعلقة بالتركة ثم يقضى دينه لقوله عز وجل ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ ولان الدين تستغرقه حاجته فقدم على الإرث وهل ينتقل ماله إلى الورثة قبل قضاء الدين اختلف أصحابنا فيه فذهب أبو سعيد الإصطخري رحمه الله إلى أنه لا ينتقل بل هو باق على ملكه إلى أن يقضى دينه فإن حدثت منه فوائد ككسب العبد وولد الأمة ونتاج البهيمة تعلق بها حق الغرماء لانه لو بيع كانت العهدة على الميت دون الورثة فدل على أنه باق على ملكه وذهب سائر أصحابنا إلى أنه ينتقل إلى الورثة فإن حدثت منها فوائد لم يتعلق بها حق الغرماء وهو المذهب لانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو أعتق من أقاربه قبل قضاء الدين ولوجب ألا يرثه من مات من الورثة قبل قضاء الدين وإن كان الدين أكثر من قيمة التركة فقال الوارث أنا أفكها بقيمتها وطالب الغرماء ببيعها ففيه وجهان بناء على القولين فيما يفدي به المولى جناية العبد أحدهما لا يجب بيعها فوجب أن تقبل

والثاني يجب بيعها لانه قد يرغب فيها من يزيد على القيمة فوجب بيعها

فصل في النظر في وصية الميت ثم تنفذ وصاياه لقوله عز وجل ﴿ من بعد ﴾ لان الظاهر

". (١)

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢/٢٣

"روي أبو داود [٢٣٤٢] في الصوم ، باب : شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ، عن أبي عمر رضي الله عنهما ، قال : تراءي الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أني رايته فصامه وأمر الناس بصيامه .

النوع الثاني : حق العباد :

وهذا النوع أيضا على ثلاثة أضرب :

الضرب الأول : لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين ، وهو مالا يقصد منه المال ، ويكون مما يطلع عليه الرجال : كالطلاق ، والرجعة ، والإسلام والردة ، والجرح ، والتعديل ، والوقف والوصية ، ونحو ذلك .

ودليل ذلك أن الشريعة نصت علي شهادة الرجلين في النكاح والطلاق والوصية ، وقيس عليها ما لم يذكر فيها نص ، مما هو مثلها من كل حق لآدمي لا يقصد به المال . قال تعالى ، في الطلاق : ؟ فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم ؟ (سورة الطلاق : ٢)

وقال عز وجل في الوصية : ؟ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم ؟ (سورة المائدة : ١٠٦) .

وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الزواج : " لا نكاح إلا بولي ، وشاهدي عدل " . (رواه الشافعي في مسنده ، وقال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : إنه اصح شيء في الباب . انظر : مغني المحتاج ١٥٥/٣ . ورواه ابن حبان [١٢٤٧] وقال : لا يصح في ذكر الشاهدين غيره) .

وقال الزهري رحمه الله : مضت السنة بأن لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق .

الضرب الثاني : يقبل فيه شاهدان رجلان ، أو رجل وامرأتان ، **أو شاهد ويمين المدعى** ، وهو كل حق كان القصد منه المال ، من عين أو دين أو منفعة ، كالبيع ، والإقالة ، والحوالة ، والضمان ، والإجارة ، والرهن ، والشفعة ، ونحوهما .." [1]

""""""""" صفحة رقم ٧٧ """""""

اسم لمطلق الجريد اه . قوله : (ثم رحل إلى مالك) بفتح الحاء المهملة ولا ينافي ما قدمناه أن الآذن له في الإفتاء هو مالك ، لأن هذا مرتب على قوله : وكان في صباه يجالس العلماء الخ . فهو تفصيل لما أجمله أولا ، وقد يقال إنه رحل في سنة الإذن من غير مالك وهي سنة خمس عشرة ، فلما رآه ماهرا أذن له هو أيضا في تلك السنة ، فقد حصل الإذن له من مفتي مكة ومفتي المدينة في سنة واحدة كما مر اه

---

(١) الفقه المنهجي، ١٨٧/٨

م د . فقوله من غير مالك متعلق بالإذن . قوله : (بغداد) قال النووي في المجموع : وفي بغداد أربع لغات : إحداها بدالين مهملتين ، والثانية بإهمال الأولى وإعجام الثانية ، والثالثة بغدان بالنون ، والرابعة مغدان بالميم أولها اه خضر على التحرير . قوله : (وصنف بها كتابه القديم) ورواته أربعة أجلهم الإمام أحمد بن حنبل ، والكرابيسي ، والزعفراني ، وأبو ثور ، ورواة الجديد أربعة أيضا المزني والبويطي والربيع الجيزي والربيع بن سليمان المرادي راوي الأم وغيرها عن الإمام الشافعي رضي الله عنه . قال الإمام فيه : إنه أحفظ أصحابي رحلت الناس إليه من أقطار الأرض ليأخذوا عنه علم الشافعي ، فهو المراد عند الإطلاق ، وأما الربيع الجيزي فلم ينقل عن الشافعي إلا كراهة القراءة بالألحان أي الأنغام وأن الشعر يطهر بالدباغ تبعا للجلد اه طبقات الإسنوي ع ش على م ر . والفتوى على ما في الجديد دون القديم ، فقد رجع الشافعي عنه وقال : لا أجعل في حل من رواه عني إلا في مسائل يسيرة نحو السبعة عشر يفتي فيها بالقديم ، وهذا كله في قديم لم يعضده حديث صحيح لا معارض له ، فإن اعتضد بدليل فهو مذهب الشافعي فقد صح أنه قال : إذا صح الحديث فهو مذهبي واضربوا بقولي عرض الحائط .

فائدة : المسائل التي يفتي بها على القول القديم تبلغ اثنتين وعشرين مسألة منها عدم وجوب التباعد عن النجاسة في الماء الراكد والتثويب في الأذان وعدم انتقاض الوضوء بمس المحارم وطهارة الماء الجاري الكثير ما لم يتغير ، وعدم الاكتفاء بالحجر إذا انتشر البول وتعجيل صلاة العشاء وعدم مضي وقت المغرب بمضي خمس ركعات وعدم قراءة السورة في الأخيرتين ، والمنفرد إذا أحرم بالصلاة ثم أنشأ القدوة ، وكراهية قلم أظفار الميت ، وعدم اعتبار النصاب في الركاز ، وشرط التحلل في الحج بعذر المرض ، وتحريم أكل جلد الميتة بعد الدباغ ، ولزوم الحد بوطء المحرم بملك اليمين ، وقبول شهادة فرعين على كل من الأصلين ، وغرامة شهود المال إذا رجعوا وتساقط البينتين عند التعارض ، وإذا كانت إحدى البينتين شاهدين **وعارضها شاهد ويمين يرجح** الشاهدان على القديم وعدم تحليف الداخل مع بينته إذا." [1]

"""""""" صفحة رقم ٤٣٩ """""""

له في الضمان أو في الأداء وأدى بشرط الرجوع . قوله : (ولا ضمان) أي موجود ، وتصح قراءته بالجر أي وبلا ضمان ع ش . قوله : (وإن لم يشرط الرجوع) لا ينافي هذا قوله سابقا ، نعم إن أذن له في الأداء بشرط الرجوع رجع لأنه هناك ضامن بلا إذن ، فلما وجد هناك سبب الأداء غير الإذن فيه وهو كون الأداء عن جهة الضمان الذي بلا إذن اعتبر شرط الرجوع ومن ثم اشترط في رجوعه أيضا الأداء عن جهة الإذن

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ١/٧٧

لا عن الضمان . قوله : (إذا أشهد بذلك) أي بالأداء . قوله : (ليحلف معه) علة غائية لا باعثة على الإشهاد ، فلا يشترط عزمه على الحلف حين الإشهاد شرح م ر . قوله : (لأن ذلك حجة) عبارة م ر : لأنه كاف في إثبات الأداء وإن كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه إطلاقهم ، نعم لو كان كل الإقليم كذلك فالأوجه عدم الاكتفاء به اه ؛ لأن الحنفية لا يكفي **عندهم شاهد ويمين** . قوله : (أو في غيبته) أي المدين . قوله : (ولا يصح ضمان الدين الخ) هذا علم مما تقدم . قوله : (قد اغتفر ذلك) أي الجهل . قوله : (وتسليم ثوب) معطوف على قوله : ما سيقرضه زيد . قوله : (ولم يتسلمه) أي المرتهن ، وعبارة شرح الروض : ولا يصح ضمان تسليم المرهون للمرتهن قبل قبضه لأنه ضمان ما ليس بلازم .

قوله : (إلا درك المبيع) بفتح الراء وسكونها ، وهو بالجر بدل من (ما) أو بالنصب على الاستثناء . وأصل الدرك التبعة أي المطالبة والمؤاخذة كما قاله الجوهري ، سمي بذلك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق لعين ماله اه حج . ومعلوم أن المضمون هو الثمن أو المبيع لا نفس التبعة ، فالدرك هنا إما بمعنى الثمن والمبيع أو على حذف مضاف أي ذا درك ، وهو الحق الواجب للمشتري والبائع عند إدراك المبيع ، أو الثمن مستحقا وهو الثمن أو المبيع . ووجه." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٥٣ """"""""

القاسم ، إذا كانت منصوبا للحاكم أو محكما لهما فلا يجوز . قوله : (ولو استحق بعض مقسوم) ولو بان فساد القسمة وقد أنفق أو زرع ، أو بنى مثلا أحدهما أو كلاهما جرى هنا ما مر فيما إذا بان فساد البيع وقد فعل ذلك ، ولكن الأقرب هنا عدم لزوم كل شريك زائد على ما يخص حصته من أرض نحو القلع شرح م ر . وقوله : جرى هنا ما مر أي من عدم الرجوع بالنفقة والقلع مجانا . قوله : (وليس سواء) أي وليس البعض المستحق مقسوما بينهما بالسوية بأن اختص به أحدهما أو أصابه منه أكثر . قوله : (شائعا) بأن ادعى على الورثة بأن أباهم أوصى له بثلث غنمه وكانوا قسموها . قوله : (بلا بينة) فإن كان هناك بينة أجابهم وهي رجلان أو رجل وامرأتان **لا شاهد ويمين وقيل** يكفي وهو المعتمد . لأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك ، وهو علة لقوله لم يجبهم . وعبارة ز ي : أما إذا أقاموا بينة ور‌و رجلا وامرأتين فيجيبهم . واعترض ابن سريج بأن البينة إنما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا . وأجاب ابن أبي هريرة : بأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك . وقد يكون لهم خصم غائب فتسمع البينة لتحكم لهم عليه . قال ابن الرفعة : وفي الجواب نظر . قالا في الروضة : كأصلها . قال ابن كج : ولا **يكفي شاهد ويمين لأن** اليمين

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤٣٩/٣

إنما تشرع حيث يكون خصم يرد عليه ، لو حصل نكول وقال ابن هريرة : يكفي . قال الأذرعي : وبه جزم الدارمي واقتضاه كلام غيره وهو الأشبه اه شرح البهجة . قوله : (لم يجبهم) أي لم تجب إجابتهم شوبري لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة . فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي وقال الماوردي : لأن قسمة القاضي إثبات لملكهما ، واليد توجب إثبات التصرف لا إثبات الملك ع ن ، وسمعت البينة هنا مع عدم سبق دعوى للحاجة شرح م ر .

فروع : يصح قسمة المنافع المملوكة ولو بوصية مهايأة ، ولا إجبار فيها ولا تصح بغير المهايأة فإن اتفقوا عليها وتنازعوا في البداءة ، أقرع بينهم ولكل منهم الرجوع متى شاء . ومن استوفى زائدا على حقه لزمه أجرة ما زاد على قدر حصته من الزائد وإن امتنعوا من المهايأة أجر الحاكم العين ، وقسم الأجرة بينهم ولا تصح قسمة الديون في الذمم ولو بالتراضي . وكل من أخذ منها شيئا لا يختص به ، كذا قالوا هنا : فانظره مع قولهم : إن محل عدم الاختصاص في ثلاث مسائل فيما يأخذه أحد الورثة من الدين الموروث . وفيما يأخذه أحد سيدي المكاتب من نجوم الكتابة ، وفيما يأخذه أحد الموقوف عليهم من ريع الوقف عليهم فراجع وحرر اه ق ل على الجلال .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٩١ """""""

في الرجعة : وأما الطلاق ففيه حق للآدمي من حيث إن له حقا في العدة لصيانة مائه ، وأما الإقرار بنحو الزنا فيصور بأن يقر رجل عند رجلين بأنه زنى ثم ينكر ذلك فيشهدان على إقراره بالزنا . والمراد بقوله : ونكاح أي لأجل إثبات العصمة ، فإن ادعته المرأة لإثبات المهر أو شطره أو للإرث فيثبت بشاهد ويمين . ويجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات وهذا مما يغفل عنه في الشهادة بالنكاح ولا يكفي الضبط بيوم العقد فلا يكفي أن النكاح عقد يوم الجمعة مثلا بل لا بد أن يزيدوا على ذلك بعد الشمس بلحظة أو لحظتين أو قبل العصر أو المغرب كذلك لأن النكاح يتعلق به لحلق الولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد ، فعليه ضبط التاريخ كذلك لحق النسب سم على حج ويؤخذ من قوله : لأن النكاح يتعلق به لحاق الولد الخ . أن ذلك لا يجري في غيره من التصرفات فلا يشترط لقبول الشهادة بها ذكر التاريخ ، ويدل له قولهم في تعارض البينتين : إذا أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى أو أطلقتا تساقطتا لاحتمال أن ما شهدا به في تاريخ واحد ، ولم يقولوا بقبول المؤرخة ، وبطلان المطلقة اه ع ش على م ر . قال الرحماني : أفتى الزيادي تبعا لشيخه م ر : أن الحق إذا مضى عليه خمس عشرة سنة لا تسمع به

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٥٣/٥

الدعوى لمنع ولي الأمر القضاة من ذلك فلم يجد صاحبه قاضيا يدعيه عنده م د على التحرير . وفيه أن منع السلطان القضاة أن يقضوا بعد مضي هذه المدة لا يفيد ، عدم سماع الدعوى لأن السلطان ليس مشرعا ولو سلم ذلك . فلا يكون إلا في مدة حياته ، نعم إن كان له مستند في الشرع بعدم سماع الدعوى بعد هذه المدة المذكورة كان منعه ظاهرا .

قوله : (وموت) معطوف على الطلاق ، يتأمل في كونه من حقوق الآدمي ، فإن أريد من حيث ثبوت الإرث كان مما قصد منه المال فلا يلائم الممثل له وحينئذ فالظاهر أنه من حق الآدمي من حيث إن الآدمي له حق العدة اه شيخنا . بأن كان غائبا وشهدا بموته لأجل أن تعتد زوجته عدة الوفاة . قوله : (ووصاية) بفتح الواو وكسرها كما في المختار والمراد بها الإيصاء . قوله : (وشركة) أي وعقد الشركة لا كون مال مشتركا بينهما ع ش . قوله : (وكفالة) أي ووديعة وصورته : أن يدعي مالكها غصب ذي اليد لها . وذو اليد يدعي أنها وديعة فلا بد من شاهدين ، لأن المقصود بالذات إثبات ولاية الحفظ له . وعدم الضمان يترتب على ذلك اه س ل . فلو غاب المكفول ببدنه وعلم محله فطلب من الكفيل إحضاره وأداء المال لامتناعه من الإحضار فأنكر الكفالة فأقام المكفول له رجلا وامرأتين ، فهل يقبل ذلك لطلب المال أو لا ؟ فيه نظر ولا يبعد الاكتفاء بذلك أخذا من قوله : وألحق به **قبول شاهد ويمين ينسب** إلى ميت فيثبت الإرث لا النسب اه . قوله : (مضت) أي ثبتت وتقررت السنة أي الطريقة الشرعية .." [1]

"""""""""" صفحة رقم ٣٩٢ """"""""

قوله : (في المعنى المذكور) وهو ما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا . قوله : (والثلاثة بعدها) أي الوصية والشركة والقراض وقوله : لكن لما ذكر ابن الرفعة الخ ما قاله ابن الرفعة : معتمد ح ل . قوله : (اختلافهم في الشركة والقراض) أي هل يقبل فيهما رجل وامرأتان أو لا يقبل إلا رجلان . قوله : (إن رام) أي قصد وقوله : فهو كالوكيل أي فلا بد من رجلين . قوله : (ويقرب منه) أي من ادعاء إثبات حصته من الربح . قوله : (فيثبت برجل وامرأتين) أو رجل ويمين هذا ما أفتى به الغزالي اه ز ي . قوله : (في غير هذه الصورة) بأن أريد إثبات العصمة ومراده بها الجنس فيشمل الثلاثة . قوله : (**أو شاهد ويمين**) هل القضاء بالشاهد واليمين معا أو بالشاهد فقط ، واليمين مؤكدة أو بالعكس أقوال أظهرها أولها وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد فعلى الأول يغرم النصف وعلى الثاني الكل وعلى الثالث لا شيء م د .

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٩١/٥

قوله : (صدق شاهده) أي قبيل ذكره الاستحقاق أو بعده نحو : والله إن شاهدي لصادق فيما شهد به لي لي وإني أستحقه أو إني أستحقه وإن شاهدي لصادق فيما شهد به لي فإن ترك اليمين وطلب يمين خصمه . فله ذلك فإن حلف خصمه سقطت الدعوى ومنع هو من العود لليمين مع شاهد ولو في مجلس آخر سم لأن بمجرد طلب يمين خصمه يبطل حقه من الحلف فلا يعود إليه فلو أقام شاهدا آخر سمعت كما في ح ل . قوله : (حجتان) أي في غير هذه الصورة وإلا فكل منهما هنا نصف حجة لأن الحجة مجموعهما . قوله : (ارتباط) والارتباط يكون بذكر صدق شاهده في حلفه . قوله : (كالنوع الواحد) الأولى كالجنس الواحد ليناسب ما قبله . قوله : (في كل) أي متحقق في كل الخ . قوله : (من عقد مالي) أي ما عدا الشركة والقراض والكفالة أما هي فلا بد فيها من رجلين إلا أن يريد في الأولين إثبات حصته من الربح." (١)

"تعجيز المكاتب وإن قبضه منه لسقوطه بتعجيز نفسه فكان كنجوم الكتابة ا هـ .

(قوله ؛ لأنه غير ملكه) أي حقيقة فأشبه دين المكاتب مغني (قوله ولا بينة) أي ولا نحوها نهاية أي **من شاهد ويمين أو** علم القاضي ع ش (قوله فلا يجب الإخراج إلخ) ولو كان مقرا له في الباطن وجبت الزكاة دون الإخراج قطعا قاله في الشامل نهاية ومغني (قوله وبه بينة أو يعلمه إلخ) أي وسهل الاستخلاص بهما فإن لم يسهل بأن توقف استخلاصه بهما على مشقة أو غرم مال لم يجب الإخراج إلا بعد عوده ليده ع ش .

(قوله أو يعلمه القاضي) أي وقلنا يقضى بعلمه مغني (قوله وقضية كلام جمع إلخ) اعتمده م ر ا هـ سم (قوله أن من القدرة إلخ) أي فيجب الإخراج حالا ع ش (قوله ما لو تيسر له الظفر إلخ) هذا ظاهر إذا تيسر الظفر بقدره من جنسه أما لو لم يتيسر الظفر إلا بغير جنسه فلا يتجه الوجوب في الحال إذ هو غير متمكن من حقه في الحال ؛ لأنه لا يملك ما يأخذه ويمتنع عليه الانتفاع به والتصرف فيه بغير بيعه لتملك قدر حقه من ثمنه فلا يصل إلى حقه إلا بعد البيع م ر ا هـ سم (قوله وهو متجه) وفاقا للنهاية وخلافا للمغني قول المتن (أو مؤجلا) عبارة الروض وشرحه وإلا بأن كان مؤجلا ولو على مليء باذل أو حالا على معسر أو غائب أو مماطل أو جاحد ولا بينة ولم يعلمه القاضي فعند القدرة على القبض يلزمه إخراجها كالضال ونحوه ا هـ ففيه تصريح بأنه لا يتوقف على نفس القبض بل يكفي القدرة وهو شامل." (٢)

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٩٢/٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨/١٣

"دين) بفتح الدال سواء كان بسبب معاملة أو لا فهو من عطف العام على الخاص عبارة النهاية والمغني وصلح المعاملة وهو مقصود الباب ا هـ .

(قوله وهو) أي : صلح المعاوضة (قوله أو حجة أخرى) عبر بها دون البينة **لتشمل الشاهد واليمين وعلم** القاضي ع ش واليمين المردودة بجيرمي قول المتن (على عين) يجوز أن يريد بها مقابل المنفعة بدليل مقابلتها بها وحينئذ فقوله فهو بيع يجوز أن يريد به المعنى الشامل للسلم وحينئذ يدخل في قوله أحكامه أحكام السلم ولا يضر الإجمال في الأحكام ؛ لأن تفصيلها ورد أحكام كل من القسمين إليه موكول إلى ما علم من أبواب البيع وعلى هذا فلا يرد عليه مسألة الدين لدخولها في كلامه ا هـ سم ويأتي في الشرح جواب آخر قول المتن (فهو بيع إلخ) ويسمى صلح المعاوضة نهاية ومغني .

(قوله في المصالح عليه وعنه) كان الأولى بالنسبة للمدعي والثاني بالنسبة للمدعى عليه وكان ضمير تصرفه للمذكورين من المتداعيين ا هـ سم قول المتن (قبل قبضه) وقبض المصالح عنه إذا كان بيد المدعى عليه بمضي الزمن كما تقدم بيانه ا هـ سم أي : بعد الإذن في القبض (قوله والقطع وقوله والسلامة) عطف على التساوي (وقوله وجريان التحالف) عطف على اشتراط إلخ في الشرح أو على الشفعة في المتن (قوله عكسه) أي ليس سلما بل بيع ا هـ كردي (قوله : لأن الأول محمول إلخ) كان وجهه أن الأصل فيما وصف بصفة السلم حيث أمكن حمله على السلم أنه سلم وإلا فكان يمكن كون هذا الأول." [1]

"(قوله بعد اتفاقهما على تلفه) في تجريد المزجد ما نصه إذا اختلفا في قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفي عند أبي **إسحاق شاهد ويمين وشاهد** وامرأتان وعند ابن أبي هريرة لا مدخل للنساء فيه واقتصر في الأنوار على الثاني .

ا هـ .

(قوله أو حلف) عطف على اتفاق ش (قوله وتسمع بينته) أي المالك وقوله ، وإن لم تقدر أي البينة ش (قوله أي تقبل) أي المراد بنفي السماع نفي القبول لا نفي الإصغاء ؛ لأن ما يأتي يدل على أنه يصغي إليها والمراد نفي القبول بالنسبة للقدر الذي ادعاه المالك فلا يثبت بها لا مطلقا ، وإلا فقد قبلت بالنسبة للزيادة على القدر الذي ادعاه الغاصب (قوله لإفادة) تعليل لقوله أي تقبل وقوله ما يأتي أي قوله لكن يستفيد إلخ وقوله بالصفات متعلق بتسمع ش (قوله مع استوائها) أي الصفات المتفاوتة في الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف قاله في شرح الروض (قوله فمات سمعت) عبارة شرح الروض فمات استحق

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٠/٤٤٠

قيمته بتلك الصفة .

ا هـ فالمراد منه أن فائدة القبول أنه لا يسمع تقدير الغاصب بحقير ينافي مقتضى الصفة ثم الجواب عن قولهم المذكور نقله أعني في شرح الروض عن غيره ثم قال ويجاب أيضا بأن تلك فيما إذا ذكر الشهود قيمتها وبه صرح صاحب الاستقصاء ا هـ .

(قوله فيصدق الولي أنها لموليه) قال في شرح الروض فينتظر بلوغ الصبي ليحلف .

ا هـ .

(قوله : ولو اختلفا في العين إلى صدق الغاصب إلخ) قال في." [1]

"قول المتن (فلو اختلفا في قيمته) في تجريد المزجد ما نصه : إذا اختلفا في قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفي عند أبي **إسحاق شاهد ويمين وشاهد** وامرأتان وعند ابن أبي هريرة لا مدخل للنساء واقتصر في الأنوار على الثاني أي كلام ابن أبي هريرة انتهى .

ا هـ سم على حج وقوله لا مدخل للنساء إلخ كتب عليه شيخنا الشوبري هذا لا محيص عنه انتهى أقول وقد يتوقف فيه بأنه خارج عن قواعدهم في جميع الأبواب من أن المال يكفي فيه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين ولعل وجه خروجه أن ما هنا ليس شهادة على نفس المال بل على قيمته وهي تطلع عليه الرجال غالبا والتقويم ليس من المال .

ا هـ ع ش (قوله بعد اتفاقهما) إلى قوله ولو اختلفا في النهاية والمغني إلا قوله وعلى ذلك إلى وأما في الثانية وقوله فيصدق الولي أنها لموليه (قوله أو حلف الغاصب إلخ) عطف عىى اتفاقهما ش ا هـ سم (قوله عليه) أي التلف .

ا هـ ع ش (قوله فادعاها إلخ) كأن قال المالك هي لي وقال الغاصب بل هي لي .

ا هـ مغني قول المتن (أو في عيب خلقي) به بعد تلفه .

ا هـ محلي ويأتي عن سم اعتماده وقال الحلبي على المنهج ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون بعد التلف أو قبله رده أو لا ، خلافا لتقييد الجلال المحلي ببعد التلف وقد كان الشيخ قيد به ثم ضرب عليه في نسخته .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٠١/٢٣

ا هـ وهو ظاهر صنيع الشارح والنهاية والمغني قول المتن (خلقي) أي بحسب دعوى الغاصب وإلا فالمالك يدعي." (١)

"فإن له إبطال تصرف المشتري قلت يفرق بأن الشفيع لو لم يجز له ذلك ضاع حقه من أصله . ولا كذلك المالك هنا فإنه حيث تعذر رجوعه وجب له البدل (وإذا ادعاها رجل ولم يصفها ولا بينة) له بها (لم تدفع) أي لم يجز دفعها (إليه) ما لم يعلم أنها له لخبر ﴿ لو أعطي الناس بدعواهم ﴾ ويكفي في **البينة شاهد ويمين ولا** يكفي إخبارها للملتقط بل لا بد من سماع القاضي لها وقضائه على الملتقط بالدفع فإن خشي منه انتزاعها لشدة جوره احتمل الاكتفاء بإخبارها للملتقط واحتمل أنهما يحكمان من يسمعها ويقضى على الملتقط ولعل هذا أقرب (وإن وصفها) وصفا أحاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) إليه قطعا عملا بظنه بل يسن هذا إن اتحد الواصف وإلا بأن ادعاها كل لنفسه ووصفها لم تسلم لأحد إلا بحجة كبينة سليمة من المعارض (ولا يجب على المذهب) ؛ لأنه مدع فيحتاج للبينة ومتهم باحتمال سماعه لوصفه، من نحو مالكها أما إذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له نعم لو قال له الواصف يلزمك تسليمها إلي حلف قال شارح إن لم يعتقد وجوب الدفع بالوصف .
أنه لا يلزمه ذلك فإن نكل ولم يكن تملكها فهل ترد هذه اليمين كغيرها أو لا ؛ لأن الرد كالإقرار وإقرار الملتقط لا يقبل على مالكها بفرض أنه غير الواصف كل محتمل وإن قال تعلم أنها ملكي حلف أنه لا يعلم ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبتت ولزمه بدلها كما في البحر عن النص وظاهر أن محله إن ثبت." (٢)

"السلب (قوله ما يصرح بتقييد الوجوب إلخ) معتمد ا هـ ع ش (قوله بالمخوف) أي بعروض المرض المخوف (قوله بحضرة من يثبت إلخ) قد يقال هذا لا يناسب ما الكلام فيه من الوصية بمعنى التبرع ا هـ رشيدي (قوله بحضرة من يثبت الحق به) ، وينبغي كما قال الإسنوي أنه يكتفى بالشاهد الواحد ا هـ مغني أي إن كان حقا ماليا كما في شرح الروض أقول ظاهره كفايته وإن كان القاضي لا يحكم بشاهد ويمين كالحنفي فليراجع ، ثم رأيت ما يأتي في الإيصاء من قول الشارح والنهاية نعم من بإقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط أو **يقبل الشاهد واليمين ينبغي** أنه لا يكتفى منه بذينك ا هـ .
قال السيد عمر قوله بإقليم لو قال ببلد لكان أولى فيما يظهر ا هـ .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٠٤/٢٣

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٠٤/٢٦

(قوله إن ترتب إلخ) أي إذا لم يعلم بذلك أي الحق من يثبت بقوله بخلاف ما إذا كان به من يثبت بقوله فلا تجب الوصية به قال الأذرعي إذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والموصى لهم انتهى وهو حسن مغني وشرح الروض (قوله حق عليه إلخ) عبارة المغني والروض مع شرحه حق لله تعالى كزكاة وحج أو حق لآدميين كوديعة ومغصوب ا هـ .

(قوله وعنده) لعل المراد به نحو الوديعة (قوله أو ضياع إلخ) هذا استطرادي وإلا فالكلام في الوصية بمعنى التبرع لا الإيصاء عبارة سم قوله أو ضياع إلخ انظر إدخاله هنا مع قوله لا بمعنى الإيصاء ا هـ .

(قوله نحو أطفاله) أي كالمجانين ا هـ ع ش (قوله وتحرم) أي مع الصحة ا هـ ع ش (قوله إن عرف إلخ) وكذا إذا غلب على ظنه أن الموصى له." (١)

"(فصل في الإيصاء) وهو كالوصاية لغة يرجع لما مر في الوصية ، وشرعا إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت فالفرق بينهما اصطلاح فقهي (يسن) لكل أحد (الإيصاء) عدل إليه عن قول أصله الوصاية ؛ لأنه أبعد عن لفظ الوصية فيتضح به عند المبتدئ الفرق أكثر (بقضاء الدين) الذي لله كالزكاة أو لآدمي ورد المظالم كالمغصوب وأداء الحقوق كالعواري والودائع إن كانت ثابتة بفرض إنكار الورثة ولم يردها حالا وإلا وجب أن يعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة أو يردها حالا خوفا من خيانة الوارث ، وواضح أن نحو المغصوب لقادر على رده فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد ، ويظهر الاكتفاء بخطه بها إن كان في البلد من يثبته ؛ لأنهم كما اكتفوا بالواحد مع أنه وإن انضم إليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذا الخط نظرا لذلك نعم من بإقليم ، يتعذر فيه من يثبت بالخط أو **يقبل الشاهد واليمين ينبغي** أن لا يكتفى منه بذينك (وتنفيذ الوصايا) إن أوصى بشيء .

وإنما صحت في نحو رد عين وفي دفعها حالا والوصية بها لمعين وإن كان لمستحقها الاستقلال بأخذها من التركة بل لو أخذها أجنبي من التركة ودفعها إليه لم يضمنها كما صرح به الماوردي وذلك ؛ لأن الوارث قد يخفيها أو يتلفها وليطالب الوصي الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت ولتبقى تحت يد الموصي لا الحاكم لو غاب مستحقها وكذا لو تعذر قبول الموصى له بها على ما بحثه ابن الرفعة." (٢)

"(فصل في الإيصاء) (قوله في الإيصاء) أي وما يتبع ذلك كتصديق الولي إلخ ا هـ ع ش (قوله وهو كالوصاية) إلى قوله قال ولا لمن يخاف في النهاية إلا قوله وكان سبب اغتفار إلى وللمشتري من نحو

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٠٣/٢٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨١/٢٨

وصي (قوله لما مر) أي من أنها الإيصال إلخ ا هـ ع ش (قوله فالفرق بينهما) أي الإيصاء والوصية (قوله ؛ لأنه) أي الإيصاء (قوله ورد المظالم) وقوله وأداء الحقوق عطف على قضاء الدين وقوله والودائع عطف على العواري (قوله إن كانت) أي المظالم والحقوق والدين (قوله ثابتة) أي بها شهود (قوله ولم يردها حالا) لا يلائم هذا مع قوله أو يردها حالا المذكور في ذيل وإلا فكان ينبغي إسقاطه (قوله ولو واحدا ظاهر العدالة) لا يلائم قوله تثبت بقوله ولا يلائم سياقه الآتي ا هـ سيد عمر (قوله وواضح أن إلخ) وواضح أيضا أن الآدمي إذا طالب بدينه الحال لا تخيير فيه بل يجب رده فورا ا هـ سم (قوله إن كان في البلد) ومثل البلد ما قرب منها كما يرشد إليه قوله نعم من بإقليم إلخ فالمدار على كونه بمحل يمكن الإثبات فيه بالخط **أو الشاهد واليمين وقوله** من يثبته أي يثبت الحق بخطه كالمالكية ا هـ ع ش عبارة السيد عمر قوله من يثبته ينبغي أن يزاد ومن يعرف خطه وقوله يثبته كأنه من باب الحذف والإيصال ا هـ . (قوله من بإقليم) لو قال ببلد لكان أولى فيما يظهر لما في الاكتفاء به في الأقاليم من المشقة ا هـ سيد عمر (قوله وإنما صحت) أي الوصايا ا هـ رشيدي (قوله في نحو رد عين) أي مودعة." [1]

"(فصل) فيما يثبت به موجب القود والمال بسبب الجناية وأكثره يأتي في الشهادات والدعاوى وقدم هنا تبعا للشافعي رضي الله عنه (إنما يثبت موجب) بكسر الجيم (القصاص) في نفس أو غيرها من قتل أو جرح أو إزالة (بإقرار) صحيح من الجاني (أو) شهادة (عدلين) أو بعلم القاضي أو بنكول المدعى عليه مع حلف المدعي كما يعلمان مما سيذكره على أن الأخير كالإقرار وما قبله كالبينة وسيأتي أن السحر لا يثبت إلا بالإقرار فلا يرد عليه (و) إنما يثبت موجب (المال) مما مر (بذلك) أي الإقرار أو شهادة العدلين وما في معناهما (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) مفردة أو متعددة كما مر آنفا أو بالقسامة كما علم مما قدمه وشرط ثبوته بالحجة الناقصة أن يدعي به لا بالقود وإلا لم يثبت المال بها ، وإنما وجب في السرقة بها ، وإن ادعى القطع ؛ لأنها توجبهما والعمد لا يوجب إلا القود فلو أوجبنا المال أوجبنا غير المدعى (ولو عفا) المستحق (عن القصاص) قبل الدعوى والشهادة على مال (ليقبل للمال رجل وامرأتان) **أو شاهد ويمين** (لم يقبل في الأصح) إذ لا يثبت المال إلا بعد ثبوت القود أما بعدهما وقبل الثبوت فلا يقبل قطعا لأن الشهادة غير مقبولة حين أقيمت (ولو شهد ، هو وهما) أي رجل وامرأتان

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨٥/٢٨

وفي معناهما رجل معه يمين (بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب) لاتحاد الجناية فإذا اشتملت على موجب قود لم يثبت إلا بحجة كاملة وبه فارق رمي سهم لزيد مرق منه." [1]

."

(قول المتن : والأظهر أنه يقضي بعلمه) ؛ لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان ، **أو شاهد ويمين فبالعلم** أولى لكنه مكروه وكما أشار إليه الشافعي في الأم ولا يقضي بعلمه جزما لأصله وفرعه وشريكه في المشترك مغني وأسنى .

(قوله : ولو قاضي ضرورة إلخ) وفاقا للأسنى ، والمغني في غير الفاسق وخلافا للنهاية عبارته أي : القاضي المجتهد وجوبا الظاهر التقوى ، والورع ندبا أما قاضي الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال : قضيت بحجة شرعية أوجبت الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك ، فإن امتنع رددناه ولا نعمل به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين .

ا هـ .

وعبارة الأولين : قال الأذرعي : وإذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مر فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف ؛ إذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعا .

ا هـ .

(قوله : إن شاء) إلى قوله : كما قاله الماوردي في النهاية إلا قوله : واشتراط القطع إلى ومن ثم وإلى قول المتن : ولو رأى في المغني إلا قوله : ذلك وقوله : وتبعوه إلى قال وقوله : وهو احتياط لا بأس به وقوله : فلا تناقض إلى المتن وقوله : وكما إذا إلى ، أما حدود الآدميين .

(قوله : أي : بظنه المؤكد إلخ) كمشاهدة اليد ، والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المعسر ، ومن لا وارث له ونحو ذلك .

ولا يكتفى في ذلك أي : في الحكم بالعلم بمجرد الظنون ، وما يقع في." [2]

"كيف شاء .

قال : وكذا لو اختلطت دراهم أو حنطة جماعة أو غصبت وخلطت أي : ولم يملكها الغاصب لما مر ثم

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٠٩/٣٨

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٤٤/٤٣

فيقسم الجميع بينهم .

وقيل : يجوز الانفراد بالقسمة في المتشابهات مطلقا

s(باب القسمة) .

(قوله : من المتماثل فقط) راجع لما قبل كلام القفال أيضا كما يعلم من القوت وعبارته إذا قلنا القسمة إفراز قال الماوردي : يجوز لأحدهما أن ينفرد بأخذ حصته من الثمار كالحبوب والأدهان بإذن شريكه بخلاف ما تختلف أجزاؤه كالثياب والحيوان ؛ لأن ذلك يفتقر إلى اجتهاد فلم يجز لأحدهما أن ينفرد وإن أذن الشريك ا هـ ، ثم ذكر ما قاله القفال (قوله : عذرا في تمكنه منه) قال في شرح الروض في الباب الرابع من كتاب الشهادات في الشاهد واليمين ما نصه : وإذا حضر الغائب شاركه فيما قبضه .

ا هـ .

وسنذكر عبارة الروض وشرحه بهامش قول المصنف الآتي في كتاب الشهادات ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم (قوله : كامتناعه).[1]

"(فرع) .

طلب أحد الشركاء من الحاكم قسمة ما بأيديهم لم يجبهم حتى يثبتوا ملكهم وإن لم يكن لهم منازع ؛ لأن تصرف الحاكم في قضية طلب منه فصلها حكم وهو لا يكون بقول ذي الحق وسمعت البينة وهي هنا غير شاهد ويمين مع عدم سبق دعوى للحاجة ؛ ولأن القصد منعهم من الاحتجاج بعد بتصرف الحاكم وأخذ البلقيني من هذا أنه لا يحكم بموجب بيع أقرا به أو أقاما بينة بمجرد صدوره منهما .

ا هـ .

وإنما يتضح إن كان الحكم بالموجب يستلزم الحكم بالصحة المقتضية لثبوت الملك وليس كذلك كما مر sقوله : وإنما يتضح إن كان الحكم بالموجب يستلزم الحكم بالصحة إلخ) عبارة شرح الروض والأوجه خلاف ما قاله أي : البلقيني ؛ لأن معنى الحكم بالموجب أنه إن ثبت الملك صح فكأنه حكم بصحة الصيغة انتهى." [2]

"(قوله : طلب الشركاء) إلى قوله وسمعت البينة في المغني .

(قوله : لم يجبهم) أي لم تجب إجابتهم كذا في البجيرمي عن الشوبري وفي هذا التفسير توقف بل التعليل

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٦١/٤٣

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٤٧/٤٣

الآتي وكذا كلام المغني والروض مع شرحه صريح في عدم جواز الإجابة عبارتهما وليس للقاضي أن يجيب جماعة إلى قسمة شيء مشترك بينهم حتى يقيموا بينة بملكهم سواء اتفقوا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه ؛ لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي .

ا هـ .

(قوله : حتى يثبتوا ملكهم) خرج بإثبات الملك إثبات اليد ؛ لأن القاضي لم يستفد به شيئا غير الذي عرفه وإثبات الابتياع أو نحوه ؛ لأن يد البائع أو نحوه كيدهم .

ا هـ .

أسنى .

(قوله : وهو إلخ) أي الحكم .

(قوله : ذي الحق) أي اليد .

(قوله : **غير شاهد ويمين**) وفاقا للنهاية وخلافا للمغني والأسنى عبارتهما ويقبل في إثبات الملك شاهد وامرأتان **وكذا شاهد ويمين كما** جزم به الدارمي واقتضاه كلام غيره وصوبه الزركشي وإن خالف فيه ابن المقري (خاتمة) .

لمن اطلع منهما على عيب في نصيبه أن يفسخ القسمة كالبيع ولا تصح قسمة الديون المشتركة في الذمم ؛ لأنها إما بيع دين بدين أو إفراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع ، وإنما امتنع إفراز ما في الذمة لعدم قبضه وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لأحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يختص أحد منهما بما قبضه .

ا هـ .

(قوله : وأخذ البلقيني من هذا." (١)

"في هذه الصورة ثبت باعتراف الزوج والذي يثبت بشاهد ويمين المال لا غير فلا يتم الإلغاز فليتأمل

ا هـ .

(قول المتن وإسلام) يستثنى منه ما لو ادعاه واحد من الكفار قبل أسره وأقام رجلا وامرأتين فإنه يكفيه لأن المقصود نفي الاسترقاق والمفاداة والقتل ذكره الماوردي وحكي في البحر عن الصيمري أنه يقبل شاهد

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٣/٤٤٨

وامرأتان وشاهد ويمين من الوارث أن مورثه توفي على الإسلام أو الكفر لأن القصد منه إثبات الميراث ثم استغربه ا هـ .

مغني .

(قول المتن ووصاية إلخ) والبلوغ والإيلاء والظهار والخلع من جانب المرأة بأن ادعته على زوجها والولاء وانقضاء العدة بالأشهر والعفو عن القصاص ولو على مال والإحصان والكفالة بالبدن ورؤية غير رمضان والحكم والتدبير والاستيلاء وكذا الكتابة إذا ادعى الرقيق شيئا من الثلاثة بخلاف ما لو ادعاه السيد على من وضع يده عليه أو الكتابة على الرقيق لأجل النجوم فإنه يقبل فيها ما يقبل في المال وإنما لم يكتف في مسألة العفو عن القصاص على مال برجل وامرأتين **أو شاهد ويمين مع** أن المقصود منه المال لأن الجناية في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت والمال إنما هو بدل منه روض مع شرحه .

(قول المتن وشهادة على شهادة إلخ) سواء كان الأصل رجلا أم رجلين أم رجلا وامرأتين أو أربع نسوة أسنى .

(قوله : وهذا حجة) أي : مسند التابعي .

(قوله : وصح به الخبر في النكاح) عبارة شيخ الإسلام والمغني وتقدم خبر ﴿ لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ﴾ ا هـ." (١)

"ولو ادعت أنه طلقها عند الوطء وطالبته بالشطر أو بعده وطالبته بالكل أو أن هذا الميت زوجها وطلبت الإرث قبل **نحو شاهد ويمين** ؛ لأن القصد المال كما في مسألتي السرقة وتعليق الطلاق بالغصب فإنه يثبت المال بشاهد ويمين دون السرقة والغصب ، والطلاق ألحق به **قبول شاهد ويمين بالنسب** إلى ميت فيثبت الإرث وإن لم يثبت النسب

S." (٢)

"يقصد به مال سم عبارة المغني بنصب نحو بخطه عطفا على عيوب كرضاع ا هـ .

(قوله : فلا يثبت) الأولى التأنيث كما في النهاية والمغني .

(قوله : بهما) أي **: الشاهد واليمين مغني** .

(قوله : نعم يقبلان إلخ) عبارة المغني وينبغي كما قال الدميري تقييد إطلاقه بالحرة أما الأمة فيثبت فيها

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٣٢/٤٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٣٤/٤٤

بذلك قطعا لأنها مال وبذلك جزم الماوردي وأورد على حصره الاستثناء فيما ذكره الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فإنها تثبت برجل وامرأتين ولا مدخل للشاهد واليمين فيها لأن ذلك ليس بمال وإنما هو إخبار عن معنى لفظ المدعي أو الشاهد ا هـ .

(قوله : كما مر) أي : في شرح وبأربع نسوة." (١)

"عليه ، والنظر في حال البينة من وظيفة القاضي إلخ كالصريح في اشتراط شاهدين **أو شاهد ويمين ثم** رأيت في الأنوار ما نصه " ولو أقام شاهدين بعين أو دين فطلب كفيلا إلى أن يعدلا طولب أي : المدعى عليه به إن لم ينتزع المال ولم يحبس المديون ، ولو امتنع " إلخ أي : ومثلهما الشاهد ويمين .

(قوله : فإن امتنع) أي : من إعطاء الكفيل." (٢)

"وبقيت بيدهما لا بجهة سقوط ولا ترجيح بيد لانتساخ يد كل ببينة الآخر أما إذا لم يكن بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فيجعل بينهما ، ويحل التساقط إذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجح ، وإلا قدم ، وهو بيان نقل الملك على ما يأتي قبيل قوله : وأنها لو شهدت بملكه أمس إلى آخره ثم اليد فيه للمدعي أو لمن أقر له به أو انتقل له منه ثم شاهدان مثلا **على شاهد ويمين ثم** سبق تاريخ ملك أحدهما بذكر زمن أو بيان أنه ولد في ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك وتقدم أيضا ناقلة عن الأصل على مستصحبة له ومن تعرضت ؛ لأن البائع مالك عند البيع ومن قالت نقد الثمن أو هو مالك الآن على من لم يذكر ذلك لا بالوقف ولا بينة انضم إليها الحكم بالملك على بينة ملك بلا حكم على المعتمد كما قاله الإسنوي وغيره خلافا للبغوي كما يأتي وممن جزم بالأول أبو زرعة وغيره ، وظاهر كلامه في فتاويه أول الدعاوى أنه لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، وهو ظاهر ؛ لأن أصل الحكم لا يرجح به فأولى حكم فيه زيادة على الآخر ، أما لو تعارض حكمان بأن أثبت كل أن معه حكم القاضي لكن أحدهما بالموجب والآخر بالصحة ، فالوجه تقديم الثاني ؛ لأنه يستلزم ثبوت الملك بخلاف الأول ومر قبيل العارية أن القاضي إذا أجمل حكما بأن لم يثبت استيفاءه بشروطه حمل حكمه على الصحة إن كان عالما ثقة أمينا ، وقد ذكر المصنف أكثر هذه المرجحات بذكر مثلها فقال

s." (٣)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٤٩/٤٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٢/٤٥

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٠/٤٥

"(قوله : فيبقى أصل اليد) لم يذكر م ر ما بعده .

(قوله : وفيه نظر ؛ لأن بينة الغصب معها زيادة علم إلخ) هذه المسألة قريبة مما يأتي عن بحث شيخه قبيل ولو شهدت لأحدهما بملكه من سنة مع أنه رجح فيما يأتي الشهادة بالملك لا بالغصب لكن فرق بأن الشاهدة بالملك هناك كاملة بخلاف الشاهدة بالغصب **فإنها شاهد ويمين** ، وأيضا تلك مصرحة بالملك وما هنا باليد فليتأمل .

(قوله : فالذي يتجه تقديم بينتها) كتب عليه م ر." (١)

"(ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح) ؛ لأن البينة لم تشهد إلا على التلقي حالا فلم يتسلط أثرها على الاستقبال وبه فارق ما مر في المقر ، وقضيته أنها لو أضافت لسبب يتعلق بالمأخوذ منه كانت كالإقرار ، وهو ما بحثه البلقيني (والمذهب أن زيادة عدد) أو نحو عدالة شهود (أحدهما لا ترجح) بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين ؛ و لأن ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص كدية الحر وبه فارق تأثر الرواية بذلك ؛ لأن مدارها على أقوى الظنين ، ومنه يؤخذ أنه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت ، وهو واضح لإفادتها حينئذ العلم الضروري ، وهو لا يعارض قال البغوي ويرجح بحكم الحاكم فيما لو أقاما بينتين إحداهما محكوم بها ورده الإسنوي وغيره بأن المعتمد خلافه فيتعارضان ولا يعمل بواحدة منهما إلا بمرجح آخر ، وهذا فائدة التعارض ، وليس منها نقض الحكم ؛ لأنه باق إذ لم يتعين الخطأ فيه ، وإنما العمل به متوقف على مرجح له ، وهذا هو المراد من بحث السبكي ومن تبعه أنه إذا قامت بينة بخلاف البينة التي حكم بها لم ينقض حكمه .

(وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) أو أربع نسوة فيما يقبلن فيه لكمال الحجة من الطرفين أيضا (فإن كان **للآخر شاهد ويمين رجح** الشاهدان) والشاهد والمرأتان والأربع النسوة فيما يقبلن فيه (في الأظهر) للإجماع على قبول من ذكر **دون الشاهد واليمين** ، نعم إن كان." (٢)

"معهما يد قدما بين سبب أو لا لاعتضادهما بها كما مر وبحث شيخنا أنهما لو تعرضا لغصب هذا لما في يده والشاهدان لملكه **قدم الشاهد واليمين** ؛ لأن معهما زيادة علم قال : ويحتمل العكس ؛ لأن الثانية حجة اتفاقا مع قوة دلالة اليد ا هـ .

ولعل هذا أقوى

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٩/٤٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٥٩/٤٥

s(قوله : وقضيته أنها لو أضافت لسبب يتعلق بالمأخوذ منه) أي : كبيع وهبة مقبوضة صدرا منه .
(قوله : ولعل هذا أقوى) كتب عليه م ر." (١)

"(قول المتن : ومن أخذ منه مال ببينة) أي قامت عليه به ، ثم ادعاه لم يشترط أي في دعواه ذكر الانتقال أي من المدعى عليه إليه في الأصح ؛ لأنه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة وهذه المسألة من صور قوله قبل ولو أزيلت يده إلخ فلو ذكرها عقبها كان أولى مغني (قوله وقضيته) أي التعليل (قوله : لو أضافت) أي البينة الملك (قوله : لسبب يتعلق بالمأخوذ منه) أي كبيع وهبة مقبوضة صدرا منه سم ومغني (قوله : وهو ما بحثه البلقيني) عبارة المغني كما قال البلقيني (قوله : أو نحو عدالة .
إلخ) كورع مغني (قوله : بل يتعارضان) الأولى التأنيث (قوله : وبه فارق تأثر الرواية بذلك ؛ لأن مدارها .

إلخ) عبارة النهاية والقديم نعم كالرواية وفرق الأول بما مر وبأن مدار الشهادة .
إلخ (قوله لأن مدارها) ظاهر صنيعه أن الضمير للرواية وهو صريح صنيع المغني خلافا لما في النهاية وعلى ذلك لا يظهر قوله : ومنه يؤخذ .
إلخ إلا أن يرجع ضمير منه إلى قوله : بل يتعارضان .
إلخ لا إلى قوله لأن مدارها .
إلخ (قوله : ويرجح) أي أحد المتداعيين (قوله : وليس منها) أي من فوائد التعارض (قوله : وهذا) أي التوقف على المرجح (قوله : والشاهد والمرأتان) إلى قوله : كما مر في المغني إلا قوله والأربع إلى المتن (قوله : والأربع نسوة إلخ) قضيته إمكان التعارض **بين الشاهد واليمين وبين** أربع من النسوة وهو مشكل ؛ **لأن الشاهد واليمين إنما** يقبلان في المال وما يقصد به." (٢)
."

(ولو أطلقت بينة) بأن لم تتعرض لزمن الملك (وأرخت بينة) ولا يد لأحدهما واستويا في أن لكل شاهدين مثلا ولم تبين الثانية سبب الملك (، فالمذهب أنهما سواء) فيتعارضان ، ومجرد التاريخ ليس بمرجح ؛ لاحتمال أن المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الأولى ، نعم لو شهدت إحداهما بدين ، والأخرى بالإبراء من قدره رجحت هذه ؛ لأنه إنما يكون بعد الوجوب ، والأصل عدم تعدد الدين ، ولو

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٦٠/٤٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٦١/٤٥

أثبت إقرار زيد له بدين فأثبت زيد إقراره بأنه لا شيء له عليه لم يؤثر ؛ لاحتمال حدوث الدين بعد ؛ و لأن الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل ومن ثم قال في البحر لو أثبت أنه أقر له بدار فادعى أن المقر له قال : لا شيء لي فيها احتمل تقديم الأول وإن كانت اليد للثاني لرجوع الإقرار الثاني إلى النفي المحض ، أما إذا كان لأحدهما يد أو شاهدان **وللآخر شاهد ويمين فتقدم** اليد والشاهدان ، وكذا المبينة لسبب الملك كنتج أو أثمر أو نسج أو حلب من ملكه أو ورثه من أبيه ولا أثر لقولها : بنت دابته من غير تعرض لملكها ، (و) المذهب (أنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد) لم يعلم أنها عادية (قدمت) سواء أذكرتا أو إحداهما الانتقال لمن تشهد له من معين أم لا ، وإن اتحد ذلك المعين لتساوي البينتين في إثبات الملك حالا فيتساقطان وتبقى اليد في مقابلة الملك السابق ، وهي أقوى سواء أشهدت كل بوقف أم ملك كما أفتى به المصنف كابن الصلاح واقتضاه قول الروضة : بينتا." (١)

"كتابة المدبر اعتمده النهاية كما مر وكذا المغني عبارته في شرح وكتابة مدبر ويعتق بالسابق من الموت وأداء النجوم فإن أداها عتق بالكتابة ، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير قال ابن المقري : وبطلت الكتابة أخذا من كلام الشيخ أبي حامد في المسألة قبلها والأوجه كما قال شيخنا أخذا من مقابله : فيها الذي جرى هو عليه أنها لا تبطل فيتبعه كسبه وولده قال شيخنا : ويحتمل الفرق بأن الكتابة هنا لاحقة وفيما مر سابقة انتهى .

والأوجه عدم الفرق كما مر .

ا هـ .

(قوله : بأن طروها) أي : الكتابة على التدبير في الثانية .

(قوله : أنه إذا كان الأسبق الموت إلخ) أي : في كل من المسألتين .

(قوله : وإلا فقدر ما يسعه فقط) أي : وبقي الباقي مكاتبا فإذا أدى قسطه عتق سم .

(تتمة) تسمع الدعوى من العبد بالتدبير والتعليق على السيد في حياته وعلى ورثته بعد موته ويحلف السيد على البت والوارث عىل نفي العلم كما علم مما مر في الدعاوى ويقبل على **الرجوع شاهد ويمين** ، وأما التدبير فلا بد في إثباته من رجلين ؛ لأنه ليس بمال وهو ما يطلع عليه إلى الرجال غالبا مغني." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٦٦/٤٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٤٤/٤٥

"مال نام، والماشية في الذمة لا تنمو، بخلاف الدراهم، فإن سبب وجوبها فيها كونها معدة للصرف، ولا فرق في ذلك بين النقد وما في الذمة.

ومثل الماشية: المعشر في الذمة، فلا زكاة فيه، لان شرطها الزهو في ملكه، ولم يوجد، وأما دين الكتابة فلا زكاة فيه، إذ للعبد إسقاطه متى شاء بتعجيز نفسه.

اه.

بحذف.

(قوله: مع قدرة على استيفائه) متعلق بمحذوف صفة لحلول، أي ويحصل التمكن بحلول كائن مع قدرة على استيفاء الدين.

(قوله: بأن كان) أي الدين، وهو تصوير للقدرة على استيفاء الدين.

(قوله: على ملئ) أي موسر.

(قوله: حاضر) أي في البلد.

(قوله: باذل) أي للدين الذي عليه.

وفي التحفة زيادة مقر، وهو المناسب لذكر مقابله، هنا وهو جاحد، فكان الاولى زيادته، وإن كان البذل يستلزم الاقرار.

(قوله: أو جاحد) أي للدين.

(وقوله: عليه بينة) الجملة صفة لجاحد، أي جاحد موصوف بكونه عليه بينة، وهي شاهدان، أو شاهد ويمين.

(قوله: أو يعلمه القاضي) أي أو لم يكن عليه بينة، لكن القاضي يعلم بأن عليه دينا لفلان المدعي، أي وقلنا يقضي القاضي بعلمه، وإلا فلا فائدة في علمه.

(قوله: أو قدر هو على خلاصه) أي أو لم يكن هناك بينة ولم يعلمه القاضي، ولكن الدائن له قدرة على خلاص دينه، بأن يكون قويا أو يمكنه الظفر بأخذ دينه.

وعبارة التحفة: وقضية كلام جمع أن من القدرة ما لو تيسر له الظفر بقدره من غير ضرر، وهو متجه، وإن قيل إن المتبادر من كلامهما خلافه.

اه.

وقال سم.

هذا ظاهر إن تيسر الظفر بقدره من جنسه، أما لو لم يتسير للظفر إلا بغير جنسه، فلا يتجه الوجوب في الحال، إذ هو غير متمكن من حقه في الحال، لانه لا يملك ما يأخذه ويمتنع عليه الانتفاع به والتصرف فيه بغير بيعه لتملك قدر حقه من ثمنه فلا يصل إلى حقه إلا بعد البيع.

اه.

(قوله: فيجب إخراج الزكاة في الحال) مفرع على التمكن بحلول الدين.

(قوله: وإن لم يقبضه) أي الدين.

وهو غاية لوجوب الاخراج في الحال، وهي للرد.

وعبارة المغني مع الاصل: وإن تيسر أخذه وجبت تزكيته في الحال، لانه مقدور على قبضه - كالمودع - وكلامه يفهم أنه يخرج في الحال، وإن لم يقبضه، وهو المعتمد المنصوص في المختصر.

وقيل لا، حتى يقبضه فيزكيه لما مضى.

اه.

(قوله: لانه) أي الدائن قادر على قبضه، أي الدين.

وهو تعليل لوجوب إخراج زكاته حالا، مع عدم قبضه من المدين.

(قوله: أما إذا تعذر استيفاؤه) أي الدين، وهو مفهوم قوله مع قدرة على استيفائه.

(وقوله: بإعسار) متعلق بتعذر، وهو محترز قوله ملئ.

(وقوله: أو مطل) محترز باذل.

(وقوله: أو غيبة) محترز حاضر.

(وقوله: أو جحود ولا بينة) أي ولم يعلمه

القاضي ولم يقدر الدائن على خلاصه، وهذا محترز قوله أو جاحد إلخ.

(قوله: فكمغصوب) جواب أما، أي فهو كمال مغصوب في حكمه.

(قوله: فلا يلزم إلخ) تفريع على التشبيه.

(وقوله: الاخرا ج) أي للزكاة.

(وقوله: إلا إن قبضه) أي الدين.

(قوله: وتجب الزكاة إلخ) لو قدم هذا في الباب المار وذكره بعد الاصناف التي تجب فيها الزكاة - كالمنهاج - لكان أنسب بقوله فكمغصوب، لان هذا حوالة، وهي تكون على شئ متقدم.

(قوله: وضال) أي ضائع لم يهتد إليه.

قال في التحفة: ومنه – أي الضال –: الواقع في بحر، والمدفون المنسي محله.

اه.

وكالضال: المسروق، والمجحود.

(قوله: لكن لا يجب دفعها) أي الزكاة.

(وقوله: إلا بعد تمكن) أي من المال المغصوب أو الضال.

(وقوله: بعوده إليه) تصوير للتمكن، ومثل العود إذا كان له به بينة، أو يعلمه القاضي، أو يقدر هو على خلاصه – كما مر في تصوير التمكن من الدين –: وإذا تمكن بما ذكر يزكي للاحوال الماضية، بشرط أن لا ينقص النصاب بما يجب إخراجه، فإذا كان نصابا فقط، وليس عنده من جنسه ما يعوض قدر الواجب لم تجب زكاة ما زاد على الحول الاول.

وإذا كان المال ماشية اشترط أن تكون سائمة.

(قوله: ولو أصدقها) أي أصدق الزوج زوجته.

(وقوله: نصاب) نقد أي نصاب نقد الذهب أو الفضة.

(قوله: وإن كان في الذمة) أي وإن كان النصاب الذي أصدقها إياه ليس بمعين، بل في ذمة الزوج، فإنه يلزمها زكاته.." [1]

"(قوله: أو عن المجلس) أي أو غائب عن مجلس الحكم.

(وقوله: بتوار) متعلق بغائب المقدر: أي أو غائب عن المجلس بتوار: أي اختفاء خوفا.

(وقوله: أو تعزز) أي امتناع من الحضور لا خوفا بل تغلبا.

(قوله: جائز) أي لما تقدم، ولاتفاقهم على سماع البينة عليه، فالحكم مثلها، ولان الغيبة ليست بأعظم من الصغر، والموت في العجز عن الدفع عن الغائب، فإذا جاز الحكم على الصغير والميت، فليجز على الغائب أيضا.

(قوله: في غير عقوبة الله تعالى) أي في كل شئ سوى عقوبة الله تعالى، أما هي فلا يقضى عليه بها لبنائها على المساهلة.

(قوله: إن كان لمدع حجة) قيد في جواز القضاء على الغائب: أي يجوز القضاء عليه بشرط أن يكون لمدع

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٢/٢٠١

حجة: أي وقد علمها الحاكم وقت الدعوى، على ما دل عليه كلامهم، وإن اعترضه البلقيني، وجوز سماعها إذا حدث بعدها علم البينة أو تحملها، كذا في التحفة.

والمراد بالحجة هنا ما **يشمل الشاهد واليمين فيما** يقضي فيه بهما، وعلم الحاكم، وظاهر كلامه أنه إذا لم تكن حجة

سمعت دعواه، ولكن لا يحكم القاضي بها على غائب، وليس كذلك فلا تسمع له دعوى أصلا حينئذ، فكان الاولى للشارح أن يدخل على المتن بقوله: وإنما تسمع دعواه، ويقضي بها على الغائب إن كان لمدع حجة.

(قوله: ولم يقل هو الخ) سيأتي محترزه.

(قوله: بل ادعى) أي طالب الحق على المدعى عليه الغائب.

(وقوله: جحوده) أي للحق المدعى به.

وفي المغني ما نصه: تنبيه: يقوم مقام الجحود ما في معناه، كما لو اشترى عينا.

وخرجت مستحقة فادعى الثمن على البائع الغائب، فلا خلاف أنها تسمع وإن لم يذكر الجحود، وإقدامه على البيع كاف في الدلالة على جحوده.

قاله الامام والغزالي.

اه.

(قوله: وأنه يلزمه الخ) أي وادعى أن الغائب على المدعى عليه يلزمه تسليمه المدعى به الآن، وأنه مطالبه به، فلو لم يذكر في الدعوى ما ذكر، بأن قال لي عليه كذا فقط، فلا تسمع دعواه، إذ من شروطها أن يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال.

ويشترط أيضا لها بيان المدعى به وقدره ونوعه ووصفه كما سيأتي.

(قوله: فإن قال) أي المدعي هو: أي الغالب مقر، وهذا محترز قوله ولم يقل هو مقر.

(قوله: وأنا أقيم الحجة الخ) أي فيكون قد ثبت الحق عليه بالحجة.

قال في التحفة: ولا أثر لقوله مخافة أن ينكر خلافا للبلقيني: أي حيث قال إن مخافة إنكاره مبتوعة لسماع الدعوى.

(وقوله: استظهارا) أي طلبا لظهور الحق.

(قوله: أو ليكتب) معطوف على استظهارا، أي أن إقامة الحجة إما لاجل استظهار الحق، أو لاجل أن

يكتب الخ.
ويصح عطفه على مخافة: أي لاجل المخافة، أو لاجل أن يكتب الخ.
(وقوله: بها) أي بالحجة: أي بثبوت الحق بها.
(قوله: لم تسمع حجته) جواب إن، قال في التحفة إلا أن يقول وهو ممتنع فإنها تسمع.
وقال في النهاية: لا تسمع ولو قال قال.
اه.
(قوله: لتصريحه) أي المدعى.
(وقوله: بالمنافي لسماعها) أي وهو الاقرار، وذلك لانها لا تقام على مقر.
(قوله: إذ لا فائدة فيها) أي الحجة، وهو علة المنافاة.
(قوله: نعم الخ) استدراك على عدم سماع الدعوى من المقر.
(قوله: لا ليكتب القاضي به) أي بثبوت الدين بالبينة.
(قوله: بل ليوفيه منه) أي أقام البينة ليوفي القاضي دينه من ماله الحاضر.
(قوله: فتسمع) أي البينة وهو جواب لو.
(قوله: وإن قال هو مقر) الاولى حذفه إذ الاستدراك مرتب على قوله هو مقر.
(قوله: وتسمع أيضا) أي كما تسمع إذا ادعى جحوده.
(وقوله: إن أطلق) أي لم يدع جحودا ولا إقرارا، وإنما سمعت في هذه الحالة لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته، ويحتاج إلى إثبات الحق، فيجعل غيبته كسكوته.
(قوله: ووجب إن كانت الخ) أي ولم يكن للغائب وكيل حاضر.
(وقوله: بدين) أي له على." (١)
"على مدعاه.
(قوله: أما إذا الخ) صنيعه يقتضي أن حكم هذه المسألة مخالف لحكم ما إذا كان بيدهما، وليس كذلك، بل هو مثله كما يفيده قوله فيجعل بينهما مع قوله أولا فهو لهما، وعبارة المنهج: أو بيدهما أو لا بيد أحد.
اه.
وكان الاولى أن يصنع كصنيعه.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٢٧٣/٤

(وقوله: لم يكن بيد أحد) قال سم: كأن كان عقارا أو متاعا ملقى في طريق وليس المدعيان عنده.
اه.
(قوله: وشهدت بينة كل له بالكل) أي وشهدت بينة كل من المدعيين له بكل ذلك الشئ.
قال سم: وكذا بالبعض بالاولى بل لا تعارض حينئذ بينهما.
اه.
(قوله: فيجعل بينهما) جواب أما: أي فيجعل الشئ المدعى به بين المدعيين، أي للتعارض، فليس أحدهما أولى به من الآخر كما إذا كان بيدهما معا.
(قوله: ومحل التساقط إذا وقع تعارض) أي كما في الصور السابقة.
(وقوله: حيث لم يتيمز أحدهما) الضمير للمدعيين: أي حيث لم يتميز بينة أحدهما.
(وقوله: بمرجح) متعلق بيتميز.
(قوله: وإلا) أي بأن تميز أحدهما بمرجح.
(وقوله: قدم) أي ذلك الاحد المتميز بما ذكر.
(قوله: وهو) أي ذلك المرجح.
(وقوله: بيان نقل الملك) أي من أحد المتداعيين للآخر، كأن قالت إحداهما هذه الدار ملك زيد، وقال الاخرى هذه ملك عمرو تملكها من زيد، فتقدم الثانية لانها بينت انتقال الملك.
(قوله: ثم اليد فيه للمدعي) أي ثم المرجح أيضا كون اليد على المدعى به ثابتة للمدعي.
(وقوله: أو لمن أقر له به) أي أو كون اليد لمن أقر للمدعي بالمدعى به، كأن يكون في يد ثالث وأقر به لاحد المدعيين، والانسب والاولى أن يقول ثم إقرار المدعى عليه به لاحدهما، لان الغرض بيان المرجح، والمرجح هنا الاقرار المذكور لا كون اليد لمن أقر الخ.
(وقوله: أو انتقل له منه) أي أو كون اليد لمن انتقل المدعى به منه لاحد المدعيين: كأن قالت إحدى البينتين هي ملك
لزيد إشتراها من عمرو واقتصرت على ذلك، وقالت الاخرى هي ملك لبكر إشتراها من خالد وهي في يده، قدمت الثانية.
(قوله: ثم شاهدان) معطوف على بيان: أي ثم المرجح أيضا شاهدان.
(وقوله: مثلا) أي أو شاهد وامرأتان كما سيأتي.

(وقوله: على شاهد ويمين) متعلق بمحذوف: أي ويرجح الشاهدان على شاهد ويمين.
(قوله: ثم سبق ملك أحدهما) معطوف أيضا على بيان: أي ثم المرجح أيضا سبق ملك أحد المدعيين: أي سبق تاريخه، وقد صرح به في التحفة.
(وقوله: بذكر زمن) أي متقدم، وهو متعلق بمقدر: أي أو يعلم ذلك السبق بذكر زمن متقدم على الزمن الذي ذكرته البينة الاخرى، كأن نقول إحدى البينتين ونشهد أنه ملكه من منذ سنة، وتقول الاخرى من منذ شهر، فتقدم الاولى - كما سيأتي -.
(قوله: أو بيان) بالجر عطف على ذكر: أي ويعلم سبق تاريخ الملك أيضا، ببيان أن الشئ المدعى به ولد في ملك أحدهما، كأن شهدت إحدى البينتين أن هذه الدابة ملكه أنها ولدت في ملكه، وشهدت الاخرى بأنها ملك فلان واقتصرت على ذلك، فتقدم الاولى على الثانية.
(قوله: ثم بذكر) الباء زائدة، ومدخولها معطوف على بيان الاول: أي ثم المرجح أيضا ذكر سبب الملك كشراء، أو هبة، أو وصية، أو إرث، وفيه أن بيان سبب الملك يستلزم بيان نقل الملك، وإذا كان كذلك فهو يغني عنه، (قوله: أو ادعيا) أي إثنان.
(قوله: بيد أحدهما) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لشيئا: أي شيئا كائنا بيد أحد المتداعيين.
(قوله: تصرفا أو إمساكا) بيان لمعنى اليد: أي أن المراد باليد الحكمية كالتصرف، أو الحسية كالامساك.
(قوله: قدمت بينته) أي ذلك الاحد الذي ذلك الشئ المدعى به تحت يده.
(قوله: من غير يمين) أي من ذلك الاحد الذي العين تحت يده.
(قوله: وإن تأخر تاريخها) غاية في التقديم: أي قدمت وإن تأخر تاريخها، أي عن تاريخ بينة غير ذي اليد ويسمى الخارج.
قال البجيرمي: ومحله إذا لم تسند انتقال الملك عن شخص واحد، وإلا قدمت بينة الخارج إن كانت أسبق تاريخا، كما ذكره في القوت عن فتاوى البغوي وغيرها، واعتمده الشهاب الرملي.
اه.
وسيذكره الشارح أيضا في قوله ولو ادعى في عيون بيد غيره أنه اشتراها الخ.
(قوله: أو كانت." [1]

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣٠١/٤

"إلى نظيره.
ومثله لفظ عدد.
ودخل تحت نحو عدالة بقية الصفات المعتبرة في الشاهد كمروءة وإبصار وسمع وعقل.
(وقوله: شهود فيه) إظهار في مقام الاضمار أورث ركة في العبارة، فلو قال لا بزيادة نحو عدالتها، أو عددها لكان أولى.
(قوله: بل تتعارضان) أي البينتان، ومحل التعارض ما لم تبلغ زيادة إحداهما عدد التواتر، وإلا رجحت لافادتها حينئذ
العلم الضروري، وهو لا يعارض.
أفاده في التحفة والنهاية.
(قوله: لان الخ) علة لقوله لا ترجح.
(وقوله: ما قدره الشرع) أي الامر الذي قدره وحده الشارع، كعدد الشهود هنا.
(وقوله: لا يختلف بالزيادة) أي عددا وصفة كما مر.
(وقوله: والنقص) أي عن تلك الزيادة لا عن الذي قدره الشارع، لانه مضر كما هو ظاهر.
(قوله: ولا برجلين) أي ولا ترجح برجلين الخ.
أي لكمال الحجة في الطرفين.
(قوله: ولا بينة مؤرخة) أي ولا ترجح بينة مؤرخة، وهي المقيدة بزمن (قوله: على بينة) متعلقة بترجح المقدر بعد لا النافية (وقوله: مطلقة) - بكسر اللام - إسم فاعل من أطلق، وقد بينها بقوله لم تتعرض لزمن الملك.
(قوله: حيث الخ) متعلق بترجح المقدر: أي لا ترجح البينة المؤرخة على البينة المطلقة، بل هما سواء حيث لا يد لاحدهما، بأن كانت لهما معا، أو لا لاحد، أو لثالث غيرهما، أما إذا كانت اليد لاحدهما، فترجح بينة صاحبها وإن كانت مطلقة، خلافا لما يوهمه ظاهر العبارة من أن المؤرخة ترجح إذا كان اليد لاحدهما، سواء كانت بينته هي المؤرخة أو المطلقة.
(قوله: واستويا) أي المتداعيان.
(وقوله: في أن لكل شاهدين) فإن لم يستويا في ذلك بأن كان مع أحدهما شاهد ويمين، ومع الآخر شاهدان، قدم الثاني، سواء كانت بينته مطلقة أم مؤرخة كما مر.
(قوله: ولم تبين الثانية) أي البينة الثانية سبب الملك كشراء أو إرث كما مر، فإن بينت ذلك قدمت على

غيرها مطلقا.

(قوله: فتتعارضان) مفرع على عدم ترجيح إحداهما على الاخرى المقتضي للاستواء.

قال في النهاية: ومجرد التاريخ غير مرجح، لاحتمال أن المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الاول.

اه.

(قوله: نعم لو شهدت الخ) أي وقد أطلقت إحداهما وأرخت الاخرى كما هو الفرض، وصرح به في شرح الروض، فهو إستدراك على قوله: ولا مؤرخة على مطلقة كما قاله س ل.

اه.

بجيرمي.

وقوله: وصرح به في شرح الروض: وعبارته مع الاصل: والمؤرخة كالمطلقة فلا تقدم عليها بل تساويها، لان المطلقة قد تثبت الملك قبل ذلك التاريخ.

نعم: لو شهدت إحداهما بالحق والاخرى بالابراء، وأطلقت إحداهما وأرخت الاخرى، قدمت بينة الابراء لانها إنما تكون بعد الوجوب.

اه.

(قوله: لانها) أي بينة الابراء.

وعبارة التحفة: لانه إنما يكون بعد الوجوب.

اه.

فذكر الضمير وهو أولى لعوده على الابراء.

(وقوله: بعد الوجوب) أي وجوب الدين.

أي ثبوته.

أي فيكون مع بينة الابراء زيادة علم.

(وقوله: والاصل عدم تعدد الدين) من تتمة التعليل، وأتى به لدفع ما يقال إنه ربما استدان منه دينا آخر فتسمع بينته.

(قوله: لو شهدت بينة الخ) هذه الصورة والتي بعدها كالاستدراك من قوله والاصل عدم تعدد الدين.

(وقوله: يجب ألفان) أي لاحتمال حدوث ألف ثانية عليه، لم تطلع عليه البينة الاولى.

(قوله: ولو أثبت) أي أحدهما.

(وقوله: إقرار زيد له) أي
لذلك الاحد.
(وقوله: بدين) أي على زيد لذلك الاحد.
(قوله: فأثبت زيد إقراره) أي ذلك الاحد المدعي.
(وقوله: بأنه لا شئ له) أي لذلك الاحد.
(وقوله: عليه) أي على زيد.
(قوله: لم يؤثر) أي إثبات زيد إقرار ذلك الاحد بأنه لا شئ له عليه.
(قوله: لاحتمال حدوث الدين بعد) أي بعد إقرار ذلك الاحد بما ذكر.
قال في التحفة: ولان الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل.
اه.
وقوله: المحتمل أي لهذا الدين ولغيره.." [1]
"العوض.
اه.
بجيرمي.
(قوله: وقراض ووكالة) محل إشتراط الرجلين فيهما.
وفي الوصاية وفي الشركة إن أريد عقودها والولاية فيها.
فإن أريد إثبات الجعل في الوكالة والوصاية، وإثبات حصته من المال في الشركة، وحصته من الربح فيها وفي القراض، قبل فيها رجلان، أو رجل وامرأتان، أو شاهد ويمين، لان المقصود منها المال حينئذ.
وقد تقدم التنبيه على بعض ذلك.
(قوله: ووديعة أي ادعى مالكها غصب ذي اليد لها، وذو اليد أنها وديعة، فلا بد من شاهدين، لان المقصود بالذات إثبات ولاية الحفظ له، وعدم الضمان يترتب على ذلك.
اه.
تحفة.
(قوله: ووصاية) أي فالشهادة للوصاية: أي بأن فلانا وصى فلانا، لا بد فيها من رجلين لقوله تعالى: *

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣٠٧/٤

(شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان) * الخ.

(قوله: ورؤية هلال غير رمضان) أي أما رؤية هلال رمضان فتثبت بواحد كما تقدم.

والراجح عند غير شيخ الاسلام وابن حجر: أن رؤية هلال غير رمضان تثبت بواحد بالنسبة للعبادة كرؤية هلال رمضان، فتقبل شهادة الواحد بهلال شوال للاحرام بالحج، وصوم ستة أيام من شوال، وبهلال ذي الحجة للوقوف، وللصوم في عشره، ما عدا يوم العيد، وبهلال رجب للصوم فيه، وبهلال شعبان لذلك، حتى لو نذر صوم شهر فشهد واحد بهلاله وجب.

(قوله: وشهادة على شهادة) أي بأن يشهد إثنان على شهادة كل من الشاهدين، بنحو قرض لغيبتهما مثلا.

(قوله: وإقرار بما لا يثبت إلا برجلين) وهو ما يظهر للرجال غالبا كالنكاح وما بعده.

ولو قال وإقرار بها: أي بهذه المذكورات لكان أولى، ومثل الاقرار بذلك الاقرار بما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالزنا كما مر، أما الاقرار بما يثبت بهما، أو برجل ويمين، مما مر من المال، أو ما يقصد به مال، فيكفي فيه ذلك أيضا كما صرح به في الروض.

وعبارته: الضرب الثالث المال، وما المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية، وكذا الاقرار به يثبت برجلين، أو رجل وامرأتين.

اه.

فقوله وكذا الاقرار به: هو محل الاستشهاد.

(قوله: لا رجل وامرأتان) أي ولا رجل ويمين.

(قوله: لما روى مالك الخ) أي ولانه تعالى نص في الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين، وصح به الخبر في النكاح.

اه.

تحفة.

(وقوله: مضت السنة) أي استقرت بأنه، أي على أنه الخ.

أو حكمت، ونسبة الحكم إليها مجاز، والسنة الطريقة: أي شريعة النبي (ص)، وهي الاحكام الشرعية لا مقابل الفرض.

اه.

ش ق.

(قوله: وقيس بالمذكورات) أي في الخبر، وهي الحدود والنكاح والطلاق.
(وقوله: غيرها) أي المذكورات، نائب فاعل قيس.
(قوله: مما يشاركها في المعنى) أي وهو كل ما ليس بمال، ولا هو المقصود منه.
ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال، لان القصد منهما إثبات الولاية لا المال.
اه.
تحفة.
(قوله: ولما يظهر للنساء) معطوف على لرمضان أيضا: أي والشهادة للحق الذي يظهر للنساء.
(وقوله: غالبا) أي في غالب
الاحوال، وقد يظهر للرجال على سبيل الندور.
(قوله: كولادة) أي ادعتها وأنكرها الرجل، فتثبت بهن.
قال في التحفة: إذا ثبتت الولادة للنساء ثبت النسب، والارث تبعا.
لان كلا منهما لازم شرعا للمشهود به لا ينفك عنه، ويؤخذ من ثبوت الارث فيما ذكر ثبوت حياة المولود، وإن لم يتعرضن لها في شهادتهن بالولادة، لتوقف الارث عليها، أعني الحياة، فلم يمكن ثبوته قبل ثبوتها، أما لو لم يشهدن بالولادة بل بحياة المولود، فظاهر أنهن لا يقبلن، لان الحياة من حيث هي مما يطلع عليه الرجل غالبا.
اه.
بحذف.
(قوله: وحيض) أي ادعته لاجل العدة فأنكر.
وفي البجيرمي ما نصه: قوله وحيض - هو صريح في إمكان البينة عليه، وبه صرح النووي في أصل الروضة، ونقله في فتاويه عن ابن الصباغ، وصوبه بعضهم خلافا لما في الروضة، كأصلها في كتاب الطلاق من تعذر إقامة البينة عليه.
ورجح بعضهم ما هنا، وحمل في

---

(١) سورة المائدة، الاية: ١٠٦.." [١]

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣١٦/٤

"ثبوت بلوغ نفسها) أي إلا بعد أن تثبت بلوغها بنفسها برجلين.

(قوله: نعم يثبت ضمنا) أي تبعا للولادة (وقوله: من شهدن) بنون النسوة.

(قوله: كما يثبت النسب) أي تبعا للولادة، كما تقدم في عبارة التحفة.

(قوله: فيجوز تزويجها الخ) مفرع على ثبوت البلوغ بولادتها.

(قوله: لو أقامت شاهدا الخ) أي إذا ادعت دخوله عليها ليستقر المهر كلها، وأنكر الزوج ليتشطر المهر، فأقامت شاهدا على أنه أقر بأنه دخل عليها، كفى حلفها مع ذلك الشاهد.

لان القصد المال وما كان القصد منه ذلك يكفي **فيه شاهد ويمين كما** مر.

(وقوله: ويثبت المهر) أي كله بذلك.

(قوله: أو أقامه الخ) أي إذا ادعى دخوله عليها لتثبت العدة إذا طلقها، والرجعة إذا كان رجعيا، وأنكرته هي لئلا يكون عليها عدة، ولا تثبت له الرجعة، لان الطلاق قبل الوطئ لا عدة فيه ولا رجعة.

وأقام شاهدا على إقرارها بالدخول فلا يكون الحلف معه، لانه ليس القصد الم ال

بل العدة والرجعة، وما كان كذلك لا بد فيه من رجلين كما مر.

(قوله: وشرط في شاهد الخ) شروع في بيان شروط الشاهد، وذكر منها هنا خمسة شروط، وسيذكر ثلاثة وهي عدم التهمة، والابصار والسمع في المبصرات والمسموعات، وسيذكر محترزات الجميع، وبقي عليه في الشروط الاسلام والنطق، والرشد، فلا تقبل الشهادة من كافر ولو على مثله، لانه أخس الفساق، ولقوله تعالى: * (واستشهدوا شهدين من رجالكم) * وقوله تعالى: * (وأشهدوا ذوي عدل منكم) *.

والكافر ليس من رجالنا وليس بعدل، وأما خبر: لا تقبل شهادة أهل دين على غيرهم إلا المسلمون فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم فضعيف، وأما قوله تعالى: * (أو آخران من غيركم) * فمعناه من غير عشيرتكم، أو منسوخ بقوله تعالى: * (وأشهدوا ذوي عدل منكم) *.

ولا من أخرس وإن فهم إشارته كل أحد فلا يعتد بشهادته بها، كما لا يحنث فيما لو حلف لا يتكلم ولا تبطل صلاته بها، فهي لاغية في هذه الابواب الثلاثة، ومعتبرة في غيرها، ولا من محجور عليه بسفه لنقصه.

(واعلم) أن هذه الشروط يعتبر وجودها في الشاهد عند التحمل، والاداء في النكاح لتوقف صحته على الشهود، وعند الاداء فقط في غيره، فيجوز أن يتحملها وهو غير كامل، ثم يؤديها وهو كامل.

(قوله: فلا تقبل من صبي) أي لقوله تعالى: * (من رجالكم) *.

والصبي ليس من رجالنا فلا تقبل شهادته ولو لمثله أو عليه، خلافا للامام مالك رضي الله عنه حيث قبل شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراحات ما لم يتفرقوا.

(وقوله: ومجنون) أي فلا تقبل شهادته بالاجماع.

(قوله: ولا ممن به رق) أي ولا تقبل الشهادة ممن فيه رق كسائر الولايات، إذ في الشهادة نفوذ قول على الغير، وهو نوع ولاية.

ولانه مشغول بخدمة سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها.

اه.

شرح الروض.

(قوله: ولا من غير ذي مروءة) أي ولا تقبل الشهادة من غير صاحب مروءة، وهي - بضم الميم - لغة: الاستقامة، وشرعا ما سيذكره.

(قوله: لانه) أي غير صاحب مروءة، لا حياء له.

(قوله: ومن لا حياء له يقول ما شاء) أي لقوله (ص): إذا لم تستح فاصنع ما شئت.

(قوله: وهي) أي المروءة شرعا، ومعناها لغة ما تقدم.

(وقوله: توقي الادناس) أي التحرز من كل دنس، أي خسيس لا إثم فيه.

أو فيه إثم كسرقة لقمة.

(وقوله: عرفا) راجع

---

(١) سورة البقرة، الاية: ٢٨٢.

(٢) سورة الطلاق، الاية: ٢.

(٣) سورة المائدة، الاية: ١٠٦.." [١]

"أي بقوله أو حدث دين سبق سببه الحجر الخ

وقوله على ما مثلت به في الشرح هو قوله كأن استحق مبيع الخ شوبري

قوله (ولو استحق مبيع قاض) قال الزركشي فإن قيل كيف يتصور ذلك إذا قلنا أنه لا يبيع إلا ما ثبت عنده أنه ملك المفلس فكيف تنهض أي تقبل وتسمع البينة بخلافه والجواب ما قاله في البحر أن

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣١٨/٤

تقوم بينة بأنه كان باعه قبل الحجر أو وقفه فإنها تقدم على بينة الملك المطلق أو تبين ببينة الملك مانع وبفرض سلامتها قد تقام بينة أخرى معها مرجح آخر كشاهدين **مع شاهد ويمين شوبري**

وقوله إذا قلنا الخ أي على القول الضعيف فهذا الإيراد عليه أما على المعتمد وهو الاكتفاء باليد فلا يرد

قوله (مبيع قاض) أي أو نائبه م ر

وليس من النائب المفلس بأن جعل القاضي المفلس نائبا عنه في البيع كما في شرح الروض وليس القاضي ومأذونه طريقا في الضمان سم

وعلله بأنه نائب الشرع

وفي سم عن شرح الروض وإن كان البائع المفلس قبل الحجر فكدين قديم ظهر فيشارك المشتري من غير نقض القسمة كما تقدم بخلافه بعد الحجر فإنه لا أثر له لأنه دين حادث لم يتقدم سببه ا هـ

ومعلوم أنه لا يبيع إلا بإذن القاضي ولم يلحقه ببيعه وذلك يدل على أن المراد بمأذون القاضي الذي يلحق به من عينه القاضي للبيع من أعوانه مثلا ومن ثم عبر غير الشارح عن مأذون القاضي بأمينه ا هـ ع ش على م ر

قوله (إلى رغبة الناس) أي فتقديمه من مصالح الحجر ح ل

قوله (ويمون ممونه) أي وجوبا نفقة وكسوة وإسكانا وإخداما ح ل

وهو معطوف على قوله يبادر قاض الخ

وكذا قوله ويترك لممونه دست ثوب لائق

قوله (اللاتي نكحهن قبل الحجر) أما المنكوحات بعده فلا ينفق عليهن من ماله وفارقت الولد المتجدد ولو من المنكوحة بعده بأنه لا اختيار له فيه بخلافها ولا يرد على ذلك تمكينه من استلحاقه بعد نفيه لأنه واجب عليه فلا اختيار له أيضا وإنما أنفق على ولد السفيه إذا أقر به من بيت المال لأن إقراره بالمال وبما يقتضيه غير مقبول بخلاف إقرار المفلس شرح م ر وح ل

وقال شيخنا العزيزي أما المنكوحات بعده فنفقتهن في ذمته فيصبرن حتى ينفك الحجر ويوسر ا هـ

وقال ق ل على الجلال ينفق عليهن من كسبه ا هـ

ويمكن حمل كلام الشيخ على ما إذا لم يكن له كسب

وقوله وفارقت الولد المتجدد الخ بأنه لا اختيار له الخ

أي والوطء وإن كان باختياره لا يلزم منه الإحبال ع ش

قوله (وأقاربه) المراد بالأقارب الأصل والفرع ولا ينفق على القريب إلا بعد طلبه إن تأهل فلو كان طفلا أو مجنونا أو عاجزا عن الإرسال للحاكم كزمن أنفق عليه بلا طلب حيث لا ولي له خاص يطلب له شرح م ر

فلو أنفق عليه من غير طلب فهل يضمن للغرماء ما أنفقه أو لا والأقرب عدم الضمان وأنه لا رجوع عليه لأنه في نفس الأمر أخذ حقه ع ش

قوله (وإن حدثوا) أي المماليك والأقارب لأن النفقة على المماليك من مصالح الغرماء لأنهم يبيعونهم ويقسمون ثمنهم فإن قيل هذا لا يتأتى في أم الولد بناء على نفوذ إيلاده فيما لو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر فأولدها قلنا قد تباع في كثير من الصور وهذه منها وإنما وجبت النفقة لها لأنها قد تؤجر ح ل

قال شيخنا ح ف ورجوعه لأمهات أولاده مبني على القول بنفوذ إيلاده والصحيح أنه لا ينفذ استيلاده بعد الحجر وفي ع ش مثله فالغاية راجعة لغير أمهات الأولاد

قوله (وتعبيري بما ذكر) أي من قوله ويمون ووجه العموم أن المؤنة أعم من النفقة ولذلك قال م ر في شرح عبارة الأصل والمراد بقوله ينفق يمون فشمل الكسوة والإسكان والإخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لأن ذلك كله عليه وشمل ما ذكر الواجب في تجهيزه وكذا المندوب إن لم يمنعه الغرماء انتهى

قوله (ما لم يتعلق به حق آخر) أي ومحل الإنفاق من ماله ما لم يتعلق الخ

وأما إذا تعلق به حق آخر كأن يكون جميع ماله مرهونا فلا ينفق عليه ولا على عياله منه س ل بإيضاح

قوله (نفقة المعسرين) شامل للزوجات

قال العلامة الشيخ سلطان واعترض بأنه لو أنفق على الزوجة نفقة المعسرين ما أنفق على

." (١)

"العدول عن الضمير إلى الاسم الظاهر فهو دليل على أن المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب كما قاله ع ش

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٤١٤

قوله (إلا صلحا أحل حراما) كالصلح على نحو الخمر أو حرم حلالا كأن لا يتصرف في المصالح عليه ح ل و م ر

فإن قيل الصلح لم يحرم الحلال ولم يحلل الحرام بل هو على ما كان عليه من التحليل والتحريم

أجيب بأن الصلح هو المجوز لنا الإقدام على ذلك في الظاهر ع ن

أي فلو صححناه لكان هو المحلل والمحرم في الظاهر

قوله (ولفظه يتعدى للمتروك الخ) أي غالبا ومن غير الغالب قد يعكس كما في صورة الإعارة وقد نظم ذلك بعضهم بقوله بباء أو على يعدى الصلح لما أخذته فهذا نصح ومن وعن أيضا لما قد تركا في أغلب الأحوال ذا قد سلكا قوله (بلفظه) الظاهر أن الباء بمعنى مع فيكون لفظه شرطا أيضا لتسميته صلحا والتقدير شرطه سبق خصومة مع لفظه ولا يصح أن يقال شرطه إذا كان بلفظه لأنه إذا كان بغير لفظه بأن كان بلفظ الإبراء فقط فإنه لا يقال له صلح كما يؤخذ من كلام ح ل

وعبارة سلطان قوله بلفظه بخلافه بلفظ إبراء أو إسقاط أي فلا يشترط فيه سبق خصومة فيفهم منه أن لفظه قيد في اشتراط سبق الخصومة والتقدير شرطه حال كونه جاريا بلفظه الخ

فلا يقال إذا كان بغير لفظه لا يسمى صلحا حتى يحترز عنه

لأنا نقول هو صلح في المعنى ا هـ

قوله (سبق خصومة) أي دعوى وإن لم تكن عند حاكم أو محكم شوبري و م ر

ولو مع غير المصالح كما يأتي آخر الباب أي في قوله يجري بين مدع وأجنبي

قال ع ش يشعر بأنه لا بد لصحة الصلح من سبق وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفي المناكرة بينهما ولعله غير مراد فمتى جرى بينهما تنازع ثم جرى الصلح صح لأنه صدق عليه أنه بعد خصومة ويمكن شمول قوله أولا لذلك ا هـ بحروفه

قوله (وهو يجري بين متداعيين) والثاني بين مدع وأجنبي وكل منهما إما صلح معاوضة أو حطيطة أولا ولا كالإعارة زي

واعلم أن قوله بين متداعيين بحث أول

وقوله فإن كان على إقرار بحث ثان

وقوله وجرى من عين بحث ثالث وقوله على غيرها بحث رابع ثم رجع لهذه الأربعة على سبيل اللف والنشر المشوش فقابل الرابع بقوله أو على بعضها وقابل الثالث بقوله أو من دين على غيره الخ

وقابل الثاني بقوله أو كان على غير إقرار لغا

وقابل الأول بقوله ويجري بين مدع وأجنبي

قوله (وفي معناه الحجة) عبر بها دون البينة **ليشمل الشاهد واليمين فإنها** حجة لا بينة ومن الحجة علم القاضي واليمين المردودة فلا حاجة لإيرادهما

قوله (من عين مدعاة) المراد بها مقابل الدين فيشمل المنفعة ويدل له قوله أو إجارة لها بغيرها شوبري و س ل

كأن ادعى عليه منفعة دار مدة فصالحه منها على ثوب وهذا المذكور في قوله أو إجارة لها بغيرها فهي داخلة في كلامه ح ل

وهذا أحسن من تصويره الآتي

قوله (أو منفعة) لها أو لغيرها كما سيأتي

وقوله أو انتفاعا هذه عارية فينتفع بنفسه فقط وليس له أن يعير غيره ولا يؤخره

والحاصل أن الشارح ذكر للغير ثمان صور لأن قوله عينا صورة

وقوله أو دينا فيه صورتان أي دينا ثابتا قبل أو منشأ

وقوله أو منفعة فيه صورتان ذكرهما الشارح بقوله أو إجارة لها بغيرها الخ

وقوله أو انتفاعا فيه صورتان العارية والجعالة

وقوله أو طلاقا صورة

وأشار إلى عدم حصر الغير في الثمانية بقوله أو غيرها تأمل

قوله (أو طلاقا) أي الخلع

قوله (أو غيرها) كالسلم

قوله (فأقر له بها) أي أو أقام بينه ع ش

قوله (أو على دين) أي للمدعى عليه على الغير أي أو أنشأه في ذمة المدعى عليه س ل

قوله (أو ثوب موصوف بصفات السلم) كأن قال صالحتك من الدار التي أدعيها عليك على ثوب في ذمتك صفته كذا

." (١)

"ولو كانت أكثر أو أقل انتهى شيخنا ح ف

قوله (ولا ضمان) أي موجود وتصح قراءته بالتنوين أي وبلا ضمان ولا زائدة كما قاله ع ش

وقال ح ل قوله ولا ضمان أي سابقا لأنه تقدم في كلامه ولا لاحقا فإن ضمنه بلا إذن بعد الإذن في الأداء فلا رجوع لأن الضمان ألغى الإذن فهو يؤدي عن جهة الضمان الذي لم يؤذن فيه إلا إن قصد الأداء عن الإذن ا هـ م ر س ل و ح ل

قوله (رجع) كما لو قال اعلف دابتي أو انفق على زوجتي أو عبدي بخلاف ما لو قال لأجنبي أو لشريكه عمر داري أو أد دين فلان فإن شرط الرجوع رجع وإلا فلا

والفرق وجوب ذلك عليه في الأول فكفى الإذن فيه وإن لم يشرط الرجوع وألحق به فداء الأسير لأنهم اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره

ولو قال أنفق على امرأتي ما تحتاجه كل يوم على أني ضامنه صح ضمان اليوم الأول وما بعده إذ المتبادر من ذلك ليس حقيقة الضمان بل ما يراد به بقوله على أن ترجع على فإن أراد حقيقته فالأوجه تصديقه بيمنه ولا يلزمه شيء سوى اليوم الأول س ل

قوله (وإن لم يشرط الرجوع) ومثل ذلك ما لو كان إنسان محبوسا عند ظالم فأذن لآخر أن يؤدي عنه قدرا معلوما إلى ذلك الظالم فإنه يرجع وإن لم يشرط الرجوع للعرف ع ش باختصار

واعلم أنه لا ينافي في هذا أعني قوله وإن لم تشرط الرجوع قوله سابقا نعم إن أذن له في الأداء بشرط الرجوع رجع لأن هناك ضمانا بلا إذن فلما وجد هناك سبب آخر للأداء غير الإذن فيه وهو كون الأداء عن جهة الضمان الذي بلا إذن اعتبر شرط الرجوع ومن ثم اشترط في رجوعه أيضا الأداء عن جهة الإذن لا عن الضمان فتأمل

قوله (في مضطر قهرا) أي لا تمكن المعاقدة معه هل ولو منعه المضطر لأن الشارع أوجب عليه إنقاذ مهجته ولا عبرة بمنعه لأنه منع من واجب فلا معول عليه أو بمنعه تبين أنه غير مضطر أو لا فليحرر جميع ذلك ا هـ شوبري

أقول الأقرب الأول إن ثبت اضطراره وإلا فالثاني ا هـ كاتبه ا ط ف

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/٣

قوله (لأن عليه استنقاذه مهجته) فإن قلت هذا التعليل ربما أنتج عدم الرجوع لا الرجوع قلت أجيب عنه بأنه لما وجب عليه دفعه له صار مكرها لا متبرعا فحينئذ كان له الرجوع ومحله إن كانا عنيين أو فقيرين أو الواضع فقيرا والمضطر غنيا فإن كانا بالعكس فلا رجوع لوجوب إطعامه عليه

قوله (ثم إنما يرجع الخ) تقييد لقوله ومن أدى دين غيره الخ ولكون الضامن بالإذن يرجع أي محل رجوعهما إذا وجد واحد من الأمور الثلاثة فإن فقدت فلا رجوع م ر

قوله (ليحلف معه) هذه العلة غائية وهي المعبر عن لامها بلام العاقبة لا باعثة على الإشهاد فلا يشترط عزمه على الحلف حين الإشهاد بل إنه يحلف بعد الإشهاد شرح م ر

قوله (لأن ذلك حجة) عبارة م ر لأنه كاف في إثبات الأداء وإن كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه إطلاقهم

نعم لو كان كل الإقليم كذلك فالأوجه عدم الاكتفاء به ا هـ بحروفه أي لأن الحنفية لا يكفي عندهم شاهد ويمين وفي م ر أيضا

ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير إذنه فمات وله تركة فلها أن تغرم الأب وتفوز بإرثها أي بتمام إرثها أي بتمام نصيبها من التركة لأنه لا رجوع له لعدم الإذن في الضمان

قال ع ش بعد قوله فلها أن تغرم الخ فإن امتنع أجبر ولها الأخذ من عين التركة

قوله (وإن بان فسق الشاهد) أي بعد الحكم بشهادته لأنه لا أثر لذلك بعده لأن الحكم المترتب على أصل كاذب ينفذ ظاهرا كما يأتي

قوله (لأنه لم ينتفع بأدائه) أي مع كون المدين غير مقصر بترك الإشهاد لأنه لا يمكنه الإشهاد على أدائه عنه لغيبته ففارقت ما قبلها

قوله (وذكر هذه) أي أي أو صدقه دائن والتي قبلها أي إذا كان بحضرة المدين ح ل و ز ي

كتاب الشركة

". (١)

"إشارته س ل وم ر

قوله (إلى حفصة) هي بنته وزوجة النبي صلى الله عليه وسلم برماوي

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/٣٨

قوله (والأم أولى) وتزوجها لا يبطل وصايتها إلا إن نص عليه الموصي

قوله (إذا حصلت الشروط فيها عند الموت) هذا بالنظر للصحة أما بالنظر للأولوية فتعتبر الشروط فيها عند الإيصاء ع ش

وعبارة م ر وأم الأطفال المستجمعة للشروط حال الوصية لا حال الموت وإن جرى عليه جمع لأن الأولوية إنما يخاطب بها الموصي وهو لا علم بما يكون عند الموت فتعين أن يكون المراد أنها إن جمعت الشروط فيها حال الوصية فالأولى أن يوصي لها وإلا فلا

ودعوى أنه لا فائدة لذلك لأنها قد تصلح عند الوصية لا عند الموت مردودة لأن الأصل بقاء ما هي عليه

قوله (وينعزل ولي الخ) قال البرماوي وكل من فسق وتاب لا تعود ولايته إلا بتولية جديدة إلا أربعة الأب والجد والناظر بشرط الواقف والحاضنة

زاد بعضهم والأم الموصي لها برماوي

وزاد بعضهم ولي النكاح

قوله (تصرفا ماليا) شامل للإيصاء على أمر الأطفال فإن معناه التصرف في مالهم وحفظه ويشمل أيضا رد نحو الوديعة فليس التصرف خاصا بالبيع والشراء كما هو ظاهر ز ي

قوله (مباحا) المراد به عدم المعصية بدليل قوله ولا في معصية فيشمل الواجب

قوله (لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة) يرد عليه السفيه فمقتضاه أن غيرهما يزوجه لأنه غير صغير فالأولى التعليل بأن غير الأب والجد لا يعتني بدفع العار كاعتنائهما شوبري بإيضاح

قوله (كبناء كنيسة) أي للتعبد ولو مع نزول المارة

قوله (إيجاب بلفظ) الباء للتصوير وفيه أن الإيجاب جزء من الصيغة فكيف يجعل شرطا إلا أن يقال الشرط كون اللفظ يشعر بالإيصاء فمصب الشرطية على الموصوف مع صفته

قوله (كأوصيت إليك) ويظهر أن وكلتك بعد موتي في أمر أطفالي كناية س ل

قوله (أو جعلتك وصيا) أي في كذا لقوله الآتي مع بيان ما يوصى فيه

قوله (إلى بلوغ ابني) هذا تأقيت

وقوله فإذا بلغ الخ تعليق فهو مثل واحد اجتمع فيه التأقيت والتعليق لكنهما ضمنيان ومثال التأقيت الصريح أوصيت إليك سنة ومثال التعليق الصريح إذا مت أو إذا مات وصيي فقد أوصيت إليك شرح م ر

قوله (فهو) أي الابن أو زيد وأفرد الضمير لأن العطف بأو ولو بلغ الابن أو قدم زيد غير أهل فالأقرب انتقال الولاية للحاكم لأنه جعلها مغياة بذلك شرح م ر

قوله (مع بيان) متعلق بأوصيت وما بعده أو يشعر والأول أولى فكان الأولى تقديمه

قوله (لغا) أي كما قال وكلتك ولعدم عرف له يحمل عليه ومنازعة السبكي فيه بأن العرف يقتضي أنه يثبت له جميع التصرفات مردودة إذ ذاك غير مطرد فلا يعول عليه وإن قال الزركشي يؤيده قول البيانيين إن حذف المعمول يؤذن بالعموم شرح م ر باختصار

قوله (وسن إيصاء بأمر نحو طفل) أي إن لم يخش ضياعه

قوله (وبقضاء حق) أي لله تعالى أو لآدمي

قوله (لم يعجز عنه) بفتح الجيم وكسرها والكسر أفصح من باب ضرب أو تعب وإنما كان سنة حينئذ لأنه يمكنه الاستغناء عنه بالوفاء برماوي

قوله (أو عجز) أي حالا وكان يقدر عليه مآلا من نحو دين مؤجل أو ريع وقف فاندفع ما يقال إذا عجز عنه فكيف يوصى به

قوله (وبه شهود) ولو واحدا ظاهر العدالة والأوجه الاكتفاء بخطه إن كان في البلد من يثبته ولا مانع منه كما اكتفوا بالواحد مع أنه وإن انضم إليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذلك الخط نظرا لذلك نعم من بإقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط أو **يقبل الشاهد واليمين فالأوجه** عدم الاكتفاء بهما شرح م ر والذي يثبت بالخط القاضي المالكي لأن الإمام مالكا يثبت الحق بخط الشاهد إذا شهد اثنان بأن هذا خطه

قوله (استباقا للخيرات) أي استعجالا لها وفي بعض النسخ استبقاء وما هنا

". (١)

" فصل في الاختلاف في الخلع أو في عوضه أي وما يتبع ذلك كالاختلاف في عدد الطلاق

قوله (ادعت خلعا الخ) ولو خالعها ثم ادعت أنه أبانها قبل الخلع أو أنه أقر بفساد النكاح صدق بيمينه

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢٨٩/٣

ولو قال إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا وفعل المحلوف عليه ثم ادعى أنه خالعها قبل فعله لم يقبل وإن وافقته المرأة وتسمع بينته بذلك ولا يشكل عليه عدم سماعها فيما لو طلقت ثلاثا ثم أقامها على فساد النكاح لأن فعله يكذب بينته ثم لا هنا تأمل شوبري

قوله (رجلين) أي لا رجلا وامرأتين ولا رجلا ويمينا لأن دعواه الخلع ليست بمال ولا يقصد بها مال وبه فارق ما سيأتي حيث يكفي **فيه شاهد ويمين لأن** مقصوده المال تدبر

قوله (ولها نفقة العدة) لأنها رجعية في زعمها في الصورة الثانية وغير مطلقة أصلا في الأولى وإنما وجبت العدة مؤاخذة له بإقراره ودعواه الخلع ومثل نفقة العدة سكناها فتجب لها ولا يرثها

قال الزركشي بل الظاهر أنها ترثه

(تنبيه) علم مما مر ضبط مسائل الباب بأن الطلاق إما أن يقع بائنا بالمسمى إن صحت الصيغة والعوض أو بمهر المثل إن فسد العوض فقط أو رجعيا إن فسدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق أو لا يقع أصلا بأن تعلق بما لم يوجد فعلم أن من علق طلاق زوجته بإبرائها إياه من صداقها لم يقع عليه إلا إن وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بأن تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم تتعلق به زكاة خلافا لما أطال به الريمي أنه لا فرق بين تعلقها وعدمه حج و ز ي و م ر وقرره ح ف

قوله (قاله الماوردي) ولا يشكل على هذا ما تقدم في كتاب الإقرار من أنه لو أقر بمال وكذبه المقر له فإنه يبطل ولو رجع المقر له وصدقه فإنه يستحق إلا بإقرار جديد لأن هذا الإقرار في ضمن معاوضة بخلاف ذلك ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في غيره ز ي

قوله (ولو اختلفا) أي الزوجان أو وكيلهما أو أحدهما ووكيل الآخر م ر

قوله (كدراهم ودنانير) فيه أن هذا من اختلاف الجنس لا الصفة إلا أن يقال مراده بالصفة ما يشمل الجنس

قوله (ومن يبدأ به) وهو الزوج لأنه بمثابة البائع ح ل

قال س ل والذي ينبغي أن يبدأ بالزوجة لأن البضع يبقى لها ا هـ

وفي أن بقاء البضع لها ليس من الفسخ لأن الفسخ بعوض الخلع فقط

وأما الطلاق فهو ثابت باعترافهما كما هو ظاهر

قوله (في عدد الطلاق) أي فيما إذا قالت سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتني فقال واحدة بألف فأجبتك كما تقدم

قوله (أولى من تعبيره بالجنس) لأن الاختلاف في الجنس يعلم من الصفة بالأولى بخلاف الجنس لا يعلم منه الاختلاف في الصفة شوبري

قوله (في مسألته) أي العدد

قوله (بيمينه) أي يمين أخرى غير التي في التحالف ففائدة التحالف الرجوع المهر المثل وأما كونه واحدة مثلا فلا بد من يمين على ذلك هكذا ظاهر كلامه وإذا حلف هل لها أن تأذن لوليها في تزويجها منه لأنه ضعف جانبها بتصديق الزوج أو لا لأنها تزعم أنه طلقها ثلاثا فلا تحل إلا بمحلل انظره ا هـ ح ل الظاهر لا عملا بزعمها

فإن قلت فرض المسألة أنها بانت منه بمهر المثل فما فائدة حلف الزوج بعد البينونة

قلت فائدته تظهر فيما إذا أذنت بعد بينونتها لوليها بتزويجها ولم تعين له زوجا فزوجها للذي اختلعت منه فبعد العقد علمت بأنه الزوج الأول فادعت أنه طلقها ثلاثا في الخلع السابق لتفسد عقده الثاني إذ لا تحل له إلا بمحلل على دعواها فأنكر الزوج ما ادعته وادعى أنه طلقها طلقة فقط فإنه يحلف ويستمر العقد ولا عبرة بدعواها ا هـ شيخنا | ٤

".[١]

"كل منهما ما صار إليه قبل رضاه ع ن قوله فلا حاجة إلى تراض ويمتنع على كل منهما بعد ذلك طلب قسمة أخرى وبتعين له ما اختاره شيخنا عزيزي قوله ما قسم اجبار وذلك في قسمة الافراز والتعديل ح ل كالحبوب ومنقولات نوع الخ قوله قالوا لأنها الخ وجه التبري وجه التبري إن قسمة التعديل بيع وقالوا بدخول الاجبار فيها ع ن وأيضا لا منافاة بين البيع والاجبار بل قد يجامعه كما في اجبار الحاكم الممتنع من اداء الدين على البيع وتوفيه الدين عبد البر فالملازمة في كلام الشارح ممنوعة قوله كان ملكه فيه شيء لأن ما يخرج له لم يكن ملكه بل ملكه شائع في الجميع وعبارة شرح م ر افراز للحق أي يتبين به إن ما خرج لكل هو الذي ملكه كالذي في الذمة لا يتعين إلا بالقبض قوله وقيل هو بيع الخ يعني أنه بيع في نصيب صاحبه الذي كان لا يملكه قبل القسمة بنصيبه الذي الذي كان له عند صاحبه ولو قال بيع لنصيبه الذي كان يملكه بما كان للآخر كان أوضح أخذ مما ذكره بعد وقيل المراد بالبيع الشراء قوله وإنما دخلها أي على الثاني قوله بيع أي في المعنى أخذا من قوله صار كأنه باع إلى فطابق الدليل المدعى

(١) حاشية البجيرمي، ٤٦٠/٣

قوله كان لأنه الخ تبرأ منه لأن هذا التعليل يجرى في الأول مع أنه ليس بيعا وأيضا قوله كأنه الخ لا ينتج أنه بيع قوله كأنه باع الخ ولم يقل بالتبين كما قيل به في الافراز للتوقف هنا على التقويم وهو تخمين وقد يخطىء شرح م ر قوله أعم من قوله بينة لشموله الاقرار الحقيقي والحكمي وإن كان لا يكفي هناالرجل والمرأتان ولا الرجل واليمين س ل وفي شرح الروض الاكتفاء بذلك واعتمده م ر ع ن قوله بتركه أي الحق قوله وإن لي يثبت ذلك كان الانسب التفريع قوله ولو استحق الخ أما لو بأن فساد القسمة وقد أنفق أو زرع أو بنى أحدهما أو كلاهما جرى هنا ما مر فيما إذا بأن فساد البيع وقد فعل ذلك لكن الاقرب هنا عد لزوم كل شريك زائدا على ما يخص حصته من أرش نحو القلع شرح م ر وقوله ما مر أي من عدم الرجوع بالنفقة والقلع مجانا قوله وليس سواء أي ليس البعض المستحق مقسوما ما بينهم بالسوية قوله أو أصاب أي أو عممهما لكنه في أحدهما أكثر كما عبر به م ر قوله بلا بينة أما إذا أقاموها ولو رجلا وامرأتين فيجيبهم اعترضه ابن سريج بأن البينة إنما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا وأجاب ابن أبي هريرة بأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك فقد يكون لهم خصم غائب فتسمع البينة ليحكم لهم عليه قال ابن الرفعة وفي الجواب نظر قال في الروضة كأصلها قال ابن كج ولا **يكفي شاهد ويمين لأن** اليمين إنما تشرع حيث يكون خصم لترد عليه لو حصل نكول وقال ابن أبي هريرة يكفي قال الأذرعي وجزم به الدارمي وهو الأشبه ا هـ شرح البهجة زي قوله لم يجبهم أي لم تجب إجابتهم شوبري أي لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة فإذا أقسمه بينهم فقد يدعونا لتلك محتجين لقسمة القاضي وقال الماوردي لأن قسمة القاضي اثبات لملكهم واليد توجب اثبات التصرف لا اثبات الملك ع ن وسمعت البينة هنا مع عدم سبق دعوى للحاجة شرح م ر

---

(١) ".

"فإنها تختص به لانفرادها باليد وسواء كان ملبوسا لها وقت المنازعة أم لا حيث علم أنها تتصرف فيه

قوله (لزيادة علم بينته) أي بالانتقال

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٧٣/٤

قوله (من أن بينة الداخل الخ) توطئة لما بعده أشار به إلى أن قوله فلو أزيلت يده بإقرار مقابل لهذا المقدر المعلوم من قوله ولو أزيلت يده ببينة وليس مقابلا لقوله ولو أزيلت الخ فقط لأنه في ترجيح البينة وما يأتي في عدم سماع الدعوى فلا تحسن المقابلة بينهما لكن لما كان يلزم من ترجيح بينته بسماع دعواه حسنت المقابلة

قوله (ولو بغير ذكر انتقال) أي من الخارج إليه بشراء أو غيره

قوله (أو حكما) بأن نكل ورد اليمين على المدعي

قوله (بغير ذكر انتقال) أي من المقر له إلى المقر والانتقال كأن يقول اشتريته منه أو ورثته بعد الإقرار أي وقد مضى زمن يمكن فيه ذلك س ل

فلا بد من بيان السبب

فلا يكفي قول البينة انتقل إليه بسبب صحيح عميرة س ل

قوله (نعم لو قال) أي الداخل في إقراره استدراك على قوله لم تسمع دعواه الخ

قوله (له) أي للخارج

قوله (لجواز اعتقاده الخ) فتقبل دعواه بعد ذلك وإن لم يذكر انتقالا

نعم يظهر تقييده أخذا من التعليل بما إذا كان ممن يشتبه عليه الحال شرح م ر

قوله (على شاهد مع يمين) أي في غير بينة الداخل كما ذكره الشارح بعد

قوله (مع الشاهد) أي إذا انضمت اليد **مع الشاهد واليمين**

قوله (مما مر) أي من قوله أو كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين

قوله (لا بزيادة شهود) لكمال الحجة من الطرفين ولأن ما قدره الشرع لا يختلف بزيادة ولا نقص كدية الحر ما لم يبلغوا عدد التواتر وإلا رجحت لإفادتها حينئذ العلم الضروري وهو لا يعارض شرح م ر

قوله (مطلقة) بأن لم تقيد بزمن والمؤرخة هي المقيدة بزمن

قوله (نعم لو شهدت إحداهما بالحق) أي وقد أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى كما هو الفرض وصرح به شرح الروض فهو استدراك على قوله ولا مؤرخة على مطلقة كما قاله س ل

قوله (إنما تكون بعد الوجوب) والأصل عدم تعدد الدين

قوله (أو بيد غيرهما) بخلاف ما لو كانت اليد لأحدهما فقط فإنها ترجح برماوي

قوله (ذي الأكثر) أي التاريخ الأكثر وهو الأسبق

قوله (لا تعارضها فيه) أي الأكثر وهو السنة السابقة بل تعارضها في السنة المتأخرة وإذا تعارضا فيها تساقطا بالنسبة لها فيستصحب الملك السابق م ر

قوله (أي يوم ملكه) قال شيخنا ع ش وهو الوقت الذي أرخت به البينة برماوي أي لا من وقت الحكم

قوله (بالشهادة) أي بسبب الشهادة

قوله (بيد البائع) أي أو الزوج وذلك بأن يدعي اثنان على واحد فيقول أحدهما باعني هذا من سنة ويقول الآخر باعني إياه من سنتين ولم يقبضه البائع لا لهذا ولا لهذا وأقام كل بينة فيثبت لذي الأكثر تاريخا ولا أجرة له على البائع لأنه لا يضمن المنافع الفائتة تحت يده كما مر

وقوله والصداق بأن تدعي عليه إحدى زوجتيه أنه أصدقها هذه العين التي عنده من سنة وتدعي الأخرى أنه أصدقها إياها من سنتين وتقيم كل بينة بدعواها فيحكم بها للثانية ولا أجرة لها على الزوج شيخنا

قوله (نعم لو ادعى الخ) ليس استدراكا على المتن كما قد يتوهم بل هو استدراك على قوله كما لا تسمع الخ

ومحط الاستدراك قوله فادعى آخر أنه كان له أمس حيث تسمع دعواه حينئذ

". (١)

"النصاب في الركاز ، وشرط التحلل في الحج بعذر المرض ، وتحريم أكل جلد الميتة بعد الدباغ ، ولزوم الحد بوطء المحرم بملك اليمين ، وقبول شهادة فرعين على كل من الأصلين ، وغرامة شهود المال إذا رجعوا وتساقط البينتين عند التعارض ، وإذا كانت إحدى البينتين شاهدين **وعارضها شاهد ويمين يرجح** الشاهدان على القديم وعدم تحليف الداخل مع بينته إذا عارضها بينة الخارج وإذا تعارضت البينتان وأرخت إحداهما قدمت على القديم وهو الصحيح عند القاضي حسين ، وإذا علقت الأمة من وطء شبهة ثم ملكها الواطئ صارت أم ولد على أحد القولين في القديم واختلف في الصحيح ، وتزويج أم الولد فيه قولان واختلف في الصحيح والله أعلم .

ذكره النسابة في شرح منظومة ابن العماد في الأنكحة وقد نظم بعضهم ذلك فقال : وبعد فالحق القويم المعتبر المذهب الجديد طيب الأثر والهجر للقديم حقا قد ثبت إلا مسائل قليلة أتت أربعة مع عشرة

---

(١) حاشية البجيرمي، ٤٠٦/٤

ب السند عن صاحب الأشباه خذ واعتمد وزدتها سبعا عن النسابة السيد الشريف ذي المهابه المسح بالأحجار غير جائز من خارج ملوث مجاوز ولمس جلد محرم لا نقض به وقص نحو الظفر من ميت كره وإن ترى رجسا بماء راكد ولم ينجسه فلا تباعد لفائت سن الأذان يا فتى ولو بلا جماعة فيما أتى ووقت مغرب حقيقي بقي موسعا إلى مغيب الشفق وفضل تقديم العشا قد زكن وسن تثويب لصبح يا فطن وفي أخيرتي صلاة قد ذكره شيء من القرآن يا ذا فانتبه وإن نوى فذ جماعة يصح ودبغ جلد." (١)

"له في الضمان أو في الأداء وأدى بشرط الرجوع .

قوله : (ولا ضمان) أي موجود ، وتصح قراءته بالجر أي وبلا ضمان ع ش .

قوله : (وإن لم يشرط الرجوع) لا ينافي هذا قوله سابقا ، نعم إن أذن له في الأداء بشرط الرجوع رجع لأنه هناك ضامن بلا إذن ، فلما وجد هناك سبب الأداء غير الإذن فيه وهو كون الأداء عن جهة الضمان الذي بلا إذن اعتبر شرط الرجوع ومن ثم اشترط في رجوعه أيضا الأداء عن جهة الإذن لا عن الضمان ، قوله : (إذا أشهد بذلك) أي بالأداء .

قوله : (ليحلف معه) علة غائية لا باعثة على الإشهاد ، فلا يشترط عزمه على الحلف حين الإشهاد شرح م ر .

قوله : (لأن ذلك حجة) عبارة م ر : لأنه كاف في إثبات الأداء وإن كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه إطلاقهم ، نعم لو كان كل الإقليم كذلك فالأوجه عدم الاكتفاء به ا هـ ؛ لأن الحنفية لا يكفي **عندهم شاهد ويمين** .

قوله : (أو في غيبته) أي المدين .." (٢)

"قوله : (بلا بينة) فإن كان هناك بينة أجابهم وهي رجلان أو رجل وامرأتان **لا شاهد ويمين وقيل** يكفي وهو المعتمد .

لأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك ، وهو علة لقوله لم يجبهم .

وعبارة ز ي : أما إذا أقاموا بينة ولو رجلا وامرأتين فيجيبهم .

واعترض ابن سريج بأن البينة إنما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا .

وأجاب ابن أبي هريرة : بأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٧٢/١

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٩٤/٨

وقد يكون لهم خصم غائب فتسمع البينة ، لتحكم لهم عليه .

قال ابن الرفعة : وفي الجواب نظر .

قالا في الروضة : كأصلها .

قال ابن كج : ولا **يكفي شاهد ويمين لأن** اليمين إنما تشرع حيث يكون خصم يرد عليه ، لو حصل نكول

وقال ابن هريرة : يكفي .

قال الأذرعي وبه جزم الدارمي واقتضاه كلام غيره وهو الأشبه .

ا هـ .

شرح البهجة .

قوله : (لم يجبهم) أي لم تجب إجابتهم شوبري لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة .

فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي وقال الماوردي : لأن قسمة القاضي إثبات لملكهما ، واليد توجب إثبات التصرف لا إثبات الملك ع ن وسمعت البينة هنا مع عدم سبق دعوى للحاجة شرح م ر .

فروع : يصح قسمة المنافع المملوكة ولو بوصية مهايأة ولا إجبار فيها ولا تصح بغير المهايأة فإن اتفقوا عليها وتنازعوا في البداءة أقرع بينهم ، ولكل منهم الرجوع متى شاء ، ومن استوفى زائدا على حقه لزمه أجرة ما زاد على قدر حصته من الزائد ، وإن امتنعوا من المهايأة أجر الحاكم العين." [١]

"وعدم الضمان يترتب على ذلك .

ا هـ .

س ل .

فلو غاب المكفول ببدنه وعلم محله فطلب من الكفيل إحضاره وأداء المال لامتناعه من الإحضار فأنكر الكفالة فأقام المكفول له رجلا وامرأتين ، فهل يقبل ذلك لطلب المال أو لا ؟ فيه نظر ولا يبعد الاكتفاء بذلك أخذا من قوله : وألحق به **قبول شاهد ويمين بنسب** إلى ميت فيثبت الإرث لا النسب ا هـ .

قوله : (مضت) : أي ثبتت وتقررت السنة أي الطريقة الشرعية .

قوله : (في المعنى المذكور) : وهو ما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا .

قوله : (والثلاثة بعدها) : أي الوصية والشركة والقراض وقوله : لكن لما ذكر ابن الرفعة إلخ ما قاله ابن

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١١/١٤

الرفعة : معتمد ح ل .

قوله : (اختلافهم في الشركة والقراض) : أي هل يقبل فيهما رجل وامرأتان أو لا يقبل إلا رجلان .

قوله : (إن رام) أي قصد وقوله : فهو كالوكيل أي فلا بد من رجلين .

قوله : (ويقرب منه) أي من ادعاء إثبات حصته من الربح .

قوله : (فيثبت برجل وامرأتين) أو رجل ويمين هذا ما أفتى به الغزالي .

ا هـ .

ز ي .

قوله : (في غير هذه الصورة) بأن أريد إثبات العصمة ومراده بها الجنس فيشمل الثلاثة .." [١]

"قوله : (**أو شاهد ويمين**) هل القضاء بالشاهد واليمين معا أو بالشاهد فقط واليمين مؤكدة أو بالعكس أقوال أظهرها أولها : وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد فعلى الأول يغرم النصف وعلى الثاني الكل وعلى الثالث لا شيء م د .

قوله : (صدق شاهده) : أي قبيل ذكره الاستحقاق أو بعده نحو : والله إن شاهدي لصادق فيما شهد به لي وإني أستحقه أو إني أستحقه وإن شاهدي لصادق فيما شهد به فإن ترك اليمين وطلب يمين خصمه ، فله ذلك فإن حلف خصمه سقطت الدعوى ومنع هو من العود لليمين مع شاهد ولو في مجلس آخر سم لأن بمجرد طلب يمين خصمه يبطل حقه من الحلف فلا يعود إليه فلو أقام شاهدا آخر سمعت كما في ح ل .

قوله : (حجتان) : أي في غير هذه الصورة وإلا فكل منهما هنا نصف حجة لأن الحجة مجموعهما .

قوله : (ارتباط) والارتباط يكون بذكر صدق شاهده في حلفه .

قوله : (كالنوع الواحد) الأولى كالجنس الواحد ليناسب ما قبله .

قوله : (في كل) أي متحقق في كل إلخ .

قوله : (من عقد مالي) : أي ما عدا الشركة والقراض والكفالة أما هي فلا بد فيها من رجلين إلا أن يريد في الأولين إثبات حصته من الربح كما بحثه ابن الرفعة أ ج .

قوله : (وإقالة) : الأصح أنها فسخ فهي تمثيل له لا بيع بالثمن الأول شرح م ر .

قوله : (وضمان) : هو مثال للعقد المالي فكان المناسب ذكره عقبه .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٠٢/١٤

وعبارة ق ل وضمان ، وإبراء ، وقرض ، ووقف ، وصلح ، وشفعة ، ورد بعيب ، ومسابقة ، وغصب ، ووصية بمال ، وإقرار ،." (١)

"ا هـ لب للسيوطي ا هـ ع ش وهو راوي صحيح الإمام مسلم وصاحب إمام الحرمين ا هـ شوبري واسمه منصور ويكنى أبا بكر وأبا الفتح وأبا القاسم وكان يقال له ذو الكنى ا هـ قسطلاني على البخاري وبهامشه بخط الشيخ أبي العز العجمي الفراوي بفتح الفاء أشهر من ضمها نسبة إلى فراوة بليدة بقرب خراسان ذكره النووي ا هـ وأما الفراوي فهو إسحاق بن محمد ا هـ قسطلاني وبهامشه بفتح الفاء وسكون الراء منسوب إلى فروة جده ا هـ قوله غرماؤه أي وإن لم يكن مفلسا فلهذا قال أي المدين أعم من المفلس وغيره ا هـ شيخنا قوله وإلا لزمه بينة ولا يكفي شاهد وامرأتان **ولا شاهد ويمين ا** هـ شرح م ر قوله وتعبيري بما ذكر أي قوله وإلا لزمه بينة لأنه شامل لما إذا لزمه الدين بمعاملة وغيرها كجناية بخلاف تعبير الأصل فإنه قاصر على الأول قوله وشرط بينة إعساره إلخ خرج بينة تلف ماله فلا يشترط فيها خبرة باطنه وعبارة العباب إذا ادعى مديءِن إعساره بتلف ماله طولب ببينة وإن لم تخبر باطنه أو أطلق فإن لزمه الدين لا في معاملة كضمان ومهر وبدل متلف ولم يعهد له مال صدق بيمينه ثم إذا ظهر غريم آخر لم يحلف له أو في معاملة مال كبيع وقرض أو عرف له مال لم يثبت إلا بشاهدين عدلين خبيرين بباطن حاله ا هـ وفي التصحيح ومن لزمه دين لا في مقابلة مال لكن عرف له مال فإن ادعى تلفه وأنه معسر فعليه البينة أيضا فإن شهدت بالتلف لم يعتبر فيها خبرة باطنه أو بالإعسار اعتبرت ا هـ سم قوله تخبر باطنه في المختار خبر الأمر علمه وبابه نصر والاسم الخبر بالضم وهو العلم بالشيء واختبرته امتحنته والخبرة بالكسر منه ا هـ قوله بطول جواره بكسر الجيم أفصح من ضمها كما سيأتي في الشارح في كتاب القضاء وتقدم في كتاب الزكاة ا هـ شوبري واعلم أن وجوه الاختيار ثلاثة الجوار والمعاملة والمرافقة في السفر ونحوه كما تؤخذ الثلاثة مما وقع لأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه حيث قال لمزكي الشاهدين بماذا تعرفهما قال بالدين." (٢)

"على إقرار بحث ثان وقوله وجرى من عين بحث ثالث وقوله على غيرها بحث رابع ثم رجع لهذه الأربعة على سبيل اللف والنشر المشوش فقابل الرابع بقوله أو على بعضها وقابل الثالث بقوله أو من دين على غيره إلخ وقابل الثاني بقوله أو كان على غير إقرار لفا وقابل الأول بقوله ويجري بين مدع وأجنبي فلله دره في هذا الصنيع قوله وفي معناه الحجة عبر بها دون البينة **ليشمل الشاهد واليمين فإنهما** حجة لا بينة

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٠٤/١٤

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٤١٩/٦

ومن الحجة علم القاضي ا هـ ع ش على م ر ومنها أيضا اليمين المردودة ا هـ شوبري قوله وجرى من عين مدعاة على غيرها أي تركت فيه العين وأخذ غيرها والمراد بالعين المتروكة ما يشمل منفعتها فلو ادعى عليه عينا مع منفعتها وصالحه عن ترك منفعتها للمدعى عليه بشيء آخر صح كما سيأتي في صورة الإجارة ا هـ ح ل بالمعنى أي الصورة الأولى من صورتيها وعبارة الشوبري المراد بالعين ما قابل الدين فيشمل المنفعة ويدل له قوله أو إجارة لها بغيرها انتهت وقال شيخنا فالعين متروكة على القاعدة والغير مأخوذ إلا في صورة العارية فبالعكس على خلاف القاعدة إذ العين فيها مأخوذة للمدعي ومنفعتها متروكة للمدعى عليه تأمل قوله على غيرها ذكر الشارح للغير ثمان صور لأن قوله عينا صورة وقوله أو دينا فيه صورتان أي دينا ثابتا قبل أو منشأ وقوله أو منفعة فيه صورتان ذكرهما الشارح بقوله أو إجارة لها بغيرها إلخ وقوله أو انتفاعا فيه صورتان العارية والجعالة وقوله أو طلاقا صورة وأشار إلى عدم حصر الغير في الثمانية بقوله أو غيرها تأمل قوله أو ثوب موصوف بصفات السلم أي وجرى بلفظ البيع كأن قال صالحتك من الدار التي أدعيها عليك على ثوب في ذمتك صفته كذا وكذا ولم يذكر لفظ البيع وإنما احتيج لهذا ليغاير ما هنا ما سيأتي من صورة السلم فالفارق ذكر لفظ السلم وعدم ذكره فإن لم يذكر فهو البيع كما تقدم تصويره وإن ذكر فهو السلم كما سيأتي كأن يقول صالحتك من الدار على ثوب في ذمتك صفته كذا وكذا." (١)

"الضمان لوجوب الأداء به ولو بغير الإذن وقال م ر إن أدى عن جهة الإذن السابق رجع أو عن الضمان لا رجوع وكذا لو أطلق وقرر في العكس كذلك وهو أنه إذا ضمن بلا إذن ثم أدى بشرط الرجوع رجع إن أدى عن جهة الإذن وإلا فلا فراجعه ا هـ سم قوله ولا ضمان أي موجود وتصح قراءته بالتنوين أي أو بلا ضمان ولا زائدة ا هـ ع ش وقوله رجع وإنما لم يرجع المؤدي بالإذن للضامن بغير إذن لأنه ثم قد التزم الدين نفسه فهو يؤدي عن جهته بخلاف هذا فلم يسبق منه التزام حتى يؤدي لأجله فكان له الرجوع دون ذاك ا هـ شيخنا قوله وإن لم يشرط له الرجوع لا ينافي هذا قوله سابقا نعم إن أذن له في الأداء بشرط الرجوع رجع لأنه هناك ضامن بلا إذن فلما وجد هناك سبب آخر للأداء غير الإذن فيه وهو كون الأداء عن جهة الضمان الذي بلا إذن اعتبر شرط الرجوع ومن ثم اشترط في رجوعه أيضا الأداء عن جهة الإذن لا عن الضمان قوله ليحلف معه هذه اللام لام العاقبة على حد قوله تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا إذ صيرورته عدوا وحزنا شيء ترتب على التقاطه لا أنه مقصود منه بل المقصود منه التبني والفرح به لكون فرعون وزوجته لا نسل لهما وكذا هنا ليس المراد أنه يغرم حالة إشهاد الواحدة على الحلف معه إذ لو

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥١٢/٦

عزم حينئذ على عدم الحلف معه كفى لوجود الحجة أو عزم على الحلف معه ثم لم يحلف معه لم يكف على تردد يظهر في هذه والذي يتجه منه أنه لا يكفي لتبين أن إشهاده للواحد فقط كالعبث قاله في الإيعاب ثم قال ثم رأيت بعض شراح المنهاج نقض ما ذكرته حيث قال فإن لم يقصد الحلف عند الإشهاد فكمن لم يشهد كما في الحاوي وفيه نظر إذا حلف ا هـ شوبري قوله لأن ذلك حجة عبارة م ر لأنه كاف في إثبات الأداء وإن كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه إطلاقهم نعم لو كان كل الإقليم كذلك فالأوجه عدم الاكتفاء به ا هـ بحروفه أي لأن الحنفية لا يكفي **عندهم شاهد ويمين قوله** وإن بان فسق الشاهد انظر ما صورة هذه لأنه." [1]

"صرح به الماوردي وذلك لأن الوارث قد يخفيها أو يتلفها ويطالب الوصي الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت ولتبقى تحت يد الوصي لا الحاكم لو غاب مستحقها ولو أخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع في التركة رجع إن كان وارثا وإلا فلا أي إلا إذا أذن له حاكم أو جاء وقت الصرف الذي عينه الحاكم وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فأشهد بينة الرجوع كما هو قياس نظائره وسيأتي ما يؤيده ولو أوصى ببيع التركة وإخراج كفنه من ثمنه فاقترض الوصي دراهم وصرفها فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله ويظهر أن محله عند عدم اضطراره إلى الصرف من ماله وإلا كأن لم يجد مشتريا رجع إن أذن له حاكم أو فقده وأشهد بينة الرجوع نظير ما مر آنفا ا هـ شرح م ر قوله إن لم يعجز عنه إنما احتاج إلى تقدير إن لأن جملة لم يعجز ليست صفة لحق بحسب المعنى لأنها باعتباره صفة للموصي وإن كانت بحسب اللفظ صفة لحق تأمل ا هـ شوبري وفي المصباح عجز عن الشيء عجزا من باب ضرب ضعف عنه وعجز عجزا من باب تعب لغة لبعض قيس غيلان ذكرها ابن أبي زيد وهذه اللغة غير معروفة عندهم ا هـ وفي المختار العجز الضعف وبابه ضرب وعجزت المرأة صارت عجوزا وبابه دخل وعجزت من باب طرب عظمت عجيزتها ا هـ قوله أو عجز وبه شهود أي ولو واحدا ظاهر العدالة كما هو القياس والأوجه الاكتفاء بخطه إن كان في البلد من يثبته ولا مانع منه لأنهم كما اكتفوا بالواحد مع أنه وإن انضم إليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لما يراه حجة فكذلك الخط نظرا لذلك نعم من بإقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط أو **يقبل الشاهد واليمين فالأقرب** عدم الاكتفاء بهما ا هـ شرح م ر قوله استباقا للخيرات أي استعجالا لها وفي بعض النسخ استبقاء وما هنا أولى لموافقته قوله تعالى فاستبقوا الخيرات ا هـ برماوي قوله منزل على هذا

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦/٦٢٨

التفصيل وبحث الأذرعي وجوب الإيصاء بأمر الأطفال لثقة وجيء كاف إذا لم يكن لهم جد أهل للوصاية وغلب على ظنه أنه إن ترك." (١)

"لو ثبت بحجة أي بإقرار أو علم قاض أو يمين رد أو شاهدين ذكرين عدلين **دون شاهد ويمين أو** رجل وامرأتين ا هـ ح ل وعبارة العناني قوله أعم من قوله ببينة أي لشموله الإقرار الحقيقي أو الحكمي وإن كان لا يكفي هنا الرجل والمرأتان ولا الرجل واليمين وفي الروض الاكتفاء بذلك انتهت قوله أيضا ولو ثبت بحجة إلخ وطريقه في هذا أن يحضر قاسمين صادقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال ويشهدا به كذا قاله الأئمة لكن في روضة شريح يجوز أن تكون شاهدا وامرأتين أو شاهدا ويمينا لأنه مال واعترض ابن الرفعة التعبير بشهادة الاثنين قال فإن الإمام قد صرح بأنها تنقض سواء تولى القسمة أولا واحد أو اثنان قال ابن الرفعة رحمه الله فإذا تولاها اثنان باجتهاد في التقويم فكيف تنقض بقول مثلهما والمشهود به مجتهد فيه نعم إن كان القاسم واحدا اتجه ا هـ عميرة ا هـ سم قوله أو حيف أي وإن قل ا هـ ح ل قوله في قسمة إجبار قد علمت أن الإجبار لا يأتي إلا في التعديل والإفراز وقوله أو قسمة تراض التراضي يجري في كل من الثلاث وقوله وهي بالأجزاء قيد في قوله أو قسمة تراض فيخرج به التعديل والرد مع التراضي فلا نقض فيهما كما يأتي في الشارح قوله وليس سواء أي وليس البعض سواء في حصة كل من الشريكين وقوله بأن اختص إلخ كعشرين شاة اقتسمها زيد وعمرو لكل منهما عشرة فخرج من نصيب زيد واحدة مستحقة وقوله أو أصاب منه أكثر بأن." (٢)

"وفيه أيضا فرع إذا ثبت المشهود به بحجة ناقصة فالمترتب إما وضعي كمن علق طلاقا أو عتقا بولادة ثم ثبتت بأربع نسوة أو علقها بغصب مال أو إتلافه ثم ثبت برجل ويمين لم يقع المعلق وإن ثبت بذلك ثم علق وقع وإما شرعي كالنسب والإرث المترتب على الولادة فيثبت تبعا ومن ادعى شراء شيء من وكيل أو أن فلانا أوصى فلانا أن يعطيه كذا من تركته وأثبت ذلك برجل وامرأتين ثبت البيع والوصية دون الوكالة والوصاية ولو ادعت المرأة أن فلانا تزوجها فطلقها أو مات عنها وطلبت المهر أو الإرث برجل مع امرأتين أو مع يمين إذ قصدها المال قاله الغزالي وعن الشيخ أبي علي خلافه قاله الإمام وهو أفقه ا هـ عميرة ا هـ سم وقوله ولو ادعت المرأة إلخ هكذا في كثير من نسخه ولعل فيه أسلفه وعبارة الرملي ولو ادعت طلاقها قبل الوطء وطالبته بشطر صداقها أو بعده وطالبته بالجميع أو أن هذا الميت زوجها وطلبت إرثها منه قبل

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧/٧٣٢

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠/٧٤٠

نحو شاهد ويمين لأن القصد المال ا هـ قوله زاد الشافعي في الأموال أي روى رواية فيها هذه الزيادة وليس المراد أنه زاده من عنده ا هـ شيخنا قوله فلا بأس هو المعتمد ا هـ ق ل على المحلي قوله لأن اليمين أي من حيث هي كيمين الرد لأجل قوله حجتان وإلا فاليمين هنا شطر حجة وقوله كالنوع المناسب كالجنس وعبارة ح ل قوله لأن اليمين والشهادة حجتان إلخ فيه تصريح بأن اليمين مؤكدة انتهت وقوله القائل بأن الحكم بالشاهد واليمين إلخ ليس فيما ذكر تأييد لهذا كما لا يخفى وإنما فيه تأييد للقول الثالث وهو أن الحكم إنما يضاف لليمين تأمل قوله من قوي جانبه أي بلوث أو يد أو تقدم شاهد أو نكول ا هـ شوبري قوله لأنه أي المدعي قد يتورع ا هـ ع ش وعناني وقوله وبيمين الخصم إلخ كلام مستقل وقوله تسقط الدعوى أي لا الحق فله أن يعود ويدعي وينبني على سقوط الدعوى أنه لا يمكن من العود إلى اليمين ا هـ شيخنا قوله وبيمين الخصم أي طلبه تسقط الدعوى أي من حيث اليمين فإن حلف الخصم فليس للمدعي." (١)

"وصار حرا بإقراره أي لا بهذه الحجة لأنها لا تثبت ذلك قوله وأقاموا شاهدا أي بالمال أي أقاموا الشاهد بعد إثباتهم لموته وإرثهم وانحصاره فيهم ا هـ شرح م ر وقوله بعد إثباتهم لموته أي بالبينة الكاملة أو الإقرار وأشار بما ذكر من هذه الثلاثة إلى شروط دعوى الوارث الإرث ا هـ رشيدي قوله أيضا وأقاموا شاهدا إلخ قال في الروض وشرحه وأقاموا شاهدا وحلفوا معه ثبت الملك وصار تركة يقضى منها ديونه ووصاياه وإن امتنعوا من الحلف وعليه ديون ووصايا لم يحلف من أرباب الديون والوصايا أحد وإن لم يكن في التركة وفاء بذلك كنظيره في الفلس إلا الموصى له بمعين من عين أو دين ولو مشاعا كنصف فله أن يحلف بعد دعواه لتعين حقه فيه ا هـ من الباب الرابع **في الشاهد واليمين وقوله** لم يحلف إلخ قال م ر فيما أظن لكن لأصحاب الديون أن يثبتوا الدين بالحجة ويستوفوا عند إعراض الوارث وتركه ا هـ سم قوله على الجميع أي إن ادعاه فإن ادعى قدر حصته فقط حلف عليها فقط وكذا كل من حلف منهم ولا يكفي حلف واحد منهم عن غيره ولا يأخذ إلا قدر حصته مطلقا ا هـ ق ل على المحلي قوله انفرد بنصيبه قال في شرح الروض ويقضي من نصيبه قسطه من الدين والوصية لا الجميع بناء على أن من لم يحلف لا يشارك الحالف ا هـ سم قوله وبطل حق كامل أي من اليمين وخرج بقولنا من اليمين البينة فلا يبطله حقه منها فله إقامة شاهد ثان مضموما إلى الأول ولا يحتاج إلى إعادة شهادته كالدعوى لتصير بينة كاملة كما لو أقام مدع شاهدا ثم مات فلوارثه إقامة آخر وقوله ونكل خرج به توقفه عن اليمين فلا يبطل به حقه منها فلو مات قبل النكول

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠/٧٨٨

اتجه حلف وارثه كما أفهمه كلام الرافعي ا ه شرح م ر قوله وغيره إذا زال عذره إلخ أي وقبل ذلك يمكن من هو في يده من التصرف فيه ا ه برلسي ا ه سم قوله إذا زال عذره أي بأن بلغ أو أفاق أو حضر ا ه شرح م ر وقوله حلف انظر ، ل يحلف على نصيبه فقط أو على الجميع تأمل ويجاب بأنه إن ادعى." (١)

"أثبت أنه أقر له بدار فادعى أن المقر له قال لا شيء لي فيها احتمل تقديم الأول وإن كانت اليد للثاني لرجوع الإقرار الثاني إلى النفي المحض أما إذا كان لأحدهما يد وشاهدان **وللآخر شاهد ويمين قدم** اليد والشاهدان وكذا البينة المتعرضة لسبب الملك كنتج أو ثمر ونسج أو حلب في ملكه أو." (٢)

" قوله وحد قذف قال البلقيني من له إسقاط حد القذف باللعان لا يجوز القضاء عليه به في غيبته لتمكنه من إسقاطه والقاضي إنما يقضي بالأمر اللازم وهذا ليس بلازم لم أر من تعرض لذلك قوله ويشترط أن يكون له بينة فلا يرد على اقتصاره على البينة لشاهد واليمين وقد يقال هو داخل في مسمى البينة وقد قال الأذرعي بعد قول المنهاج إن كان عليه بينة أي ولو شاهدا أو يمينا فيما يقضى فيه بذلك وكتب أيضا نازع البلقيني في اشتراط ذلك في صحة الدعوى وقال هي صحيحة بدونه ولكن لا يحكم القاضي إلا أن يستند قضاؤه إلى الحجة المعتبرة من شاهدين **أو شاهد ويمين أو** علم القاضي ولو ادعى ولا بينة له في علمه ثم اطلع عليها أولا في الباطن ثم حدث بشهادة على الغائب فقد صدرت صحيحة فإذا قامت البينة عند القاضي حكم بها ولو سافر القاضي بعدها إلى بلد الخصم التي هي في عمله والمدعي معه فأخبره بالدعوى فأقر أو أنكر فصل القاضي بينهما بتلك الدعوى المتقدمة قال وقد يتصور في الإرسال والنكول أو رد اليمين ما يقتضي أن القاضي يقضي بحلف المدعي يمين الرد مع بينة المدعى عليه ولم أر من ذكره وفيه نظر قلت هذا كله بعيد والقاضي إنما يستقل بالمهمات الناجزة وليس منها سماع الدعوى على غائب بلا بينة لاحتمال حدوث شيء مما ذكر والدعوى ليست مما يفوت فإذا وجدت الحجة أو جد الدعوى ع

قوله فلو قال هو مقر لم تسمع دعواه وإن قال أنا أقيم البينة استظهارا مخافة أن ينكر فسن ر د قوله لم تسمع لما مر أي أو إن قال لست آمن أن يجحد قوله من مال حاضر أي في محل ولايته قوله واستثنى البلقيني أي وغيره أيضا من لا يقبل إقراره لسفه إلخ أشار إلى تصحيحه قوله أو نحوه كمفلس يقر بدين معاملة بعد الحجر فإنه لا يقبل في حق الغرماء فلا يضر قول المدعى عليه في غيبته إنه مقر لأن إقراره لا

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠/٧٩١

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١١/٨٧

يؤثر فيما تقصد له الدعوى وهو المضاربة وكذا لو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو فادعاها عمرو في غيبته ليقيم بينة لا يضره عليها والتي قبلها في الشارح وهو جلي إلى قوله انتهى ومراده بالثلاث هذه والمكتوب يعني البلقيني فإن الظاهر أن هذا تتمة له بدليل قوله وهو مقر لأن إقراره غير مؤثر في العقد الذي وقعت به الدعوى قال ويتصور نحو ذلك في الرهن والجناية ولم أر من تعرض لذلك قوله وما لو كانت بينة شاهدة إلخ وما لو قال هو مقر ولست آمن أن يجحد على الأرجح بل لو لم يقل ولست آمن أن يجحد على الأشبه لاحتمال الجحود ا هـ ما ذكره في الثلاثة الأخيرة ممنوع قوله وبه صرح صاحب الأنوار وهو ظاهر فقد قيل لا يجوز إلا أن ينصب عنه وكيلا وقال ابن أبي الدم المختار النصب لأن الدعوى تستدعي جوابا وقد تعذر جواب الغائب فالمنصوب يقوم مقامه منكرا أن أسوأ أحوال الغائب الإنكار قوله فرع لا تسمع الدعوى والبينة على الغائب بإسقاط حق إلى آخره في فتاوى القفال لو قال للقاضي كان لفلان الغائب علي كذا وقد قضيته والآن منكر القضاء ولي بينة أقيمها على ذلك لتحكم به أجابه إلى ذلك وحكم بها الطرف الثاني

" .[1]

" قوله تجب التوبة من المعصية شمل قوله المعصية الكبائر والصغائر ولكن الصغائر قد تمحى بغير توبة بالصلوات الخمس وصلاة الجمعة والصيام والوضوء وغيرها من الحسنات قال ابن الصلاح وقد تكفر الصلوات والجمع وصيام رمضان بعض الكبائر إذا لم توجد صغيرة قوله لا يقدح في التوبة إنما صحت التوبة في هذه مع بقاء ظلامة الآدمي لأن الشخص لا يكاد يسمح بتلف نفسه والعفو عنها مندوب إليه وهذا المنع طريق إليه قوله لو حكم بشهادة اثنين فبانا أي عند الشهادة أو عند الحكم وقوله كافرين إلخ لو بان أحدهما كان الحكم كذلك ولا يستثنى منه ما إذا كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين وحلف يمين الاستظهار وتبرع بأن تفرض فيها لصدق شاهديه على الأرجح عند البلقيني من تردد له لأن مستند الحكم لا بد أن يتعين للحاكم ولم يتعين له **أن الشاهد واليمين مستند** الحكم قوله أي أظهر بطلانه فتكون الفوائد الحادثة من العين المحكوم به، من وقت الحكم إلى أن نقض لربها قوله قال في الأصل فإن قيل إلخ قال البلقيني وكذا لو اعتقد قبول الكافر أما على مثله أو في الوصية في السفر قاله جمع من العلماء قوله قال الأذرعي وينبغي أن يكون محل قبول قوله إلخ أشار إلى تصحيحه وكتب في قواعد ابن عبد السلام أنه لو أكره بالقتل

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣١٦/٤

على شهادة زور أو على حكم بباطل فإن كان ما أكره على الشهادة أو الحكم به قتلا أو قطع عضو أو إحلال بضع محرم لم تجز الشهادة ولا الحكم وإن كانت الشهادة أو الحكم بمال لزمه إتلافه حفظا لمهجته كما يلزمه حفظها بأكل مال الغير وقال بعد هذا لو أكره على شهادة الزور بالقتل أو بما يؤدي إليه كقطع عضو فإن كان المشهود به يتضمن قتل نفس معصومة أو زنا أو لواطا لم تجز الشهادة وإن كانت الشهادة بغير ذلك جازت لحرمة النفس والإكراه على الحكم كهو على شهادة الزور وصور رضي الله عنه وقت البحث وقوع ذلك في اللواط بأن يكرهه بأن يشهد بأن هذا غلامه وهو يعلم أنه إذا شهد له بذلك لاط به بعد استيلائه عليه وكذلك الزنا بالأمة قوله الظاهر أنه ليس بقيد أشار إلى تصحيحه وكذا قوله فالظاهر أنه لا يلتفت إليه

". (١)

" قوله ولا يحلف المدعي مع شاهد له حتى يشهد ويعدل وللمدعى عليه أن يقول له حلفني أو احلف وخلصني قوله ويحلف على الاستحقاق وعلى صدق الشاهد لو ادعى وصية بمال وأقام شاهدا حلف أن ما شهد به شاهده حق وأن الميت لم يرجع حتى مات ولو ادعى هبة وإقباضا وأقام شاهدا فالقياس أنه يحلف معه على صدقه وأن الواهب أقبضه العين المرهونة وكذا يقال في إقباض الرهن وقس على هذا أشباهه قوله لأن البحث عن العدالة من وظيفة الحاكم أشار إلى تصحيحه قوله وكالبينة في **ذلك الشاهد واليمين إلخ** أشار إلى تصحيحه قوله لكن قضية كلام الرافعي في القسامة أنه يحلف على الأظهر أيضا وكذا كلامه هنا يقتضي أنها إنما تسقط بعد حلف المدعى عليه لا قبله وبه صرح القاضي الحسين فقال إذا أراد استحلاف خصمه فنكل لم يحكم عليه بنكوله وهل يرد اليمين على المدعي حتى يحلف مع الشاهد ثانيا قولان أصحهما نعم وقال في باب النكول لو أقام المدعي شاهدا ليحلف معه فلم يحلف فكما لو ارتدت اليمين إليه فلم يحلف فإن علل امتناعه بعذر أمهل ثلاثا وإن لم يعلل أو صرح بالنكول فقد ذكر البغوي والغزالي أنه يبطل حقه من الحلف وليس له العود إليه واستمر العراقيون على جواز الدعوى في مجلس آخر والحلف حتى قال المحاملي لو امتنع من الحلف مع شاهده واستحلف الخصم انتقل اليمين من جانبه إلى جانب صاحبه فليس له العود والحلف إلا إذا استأنف الدعوى في مجلس آخر وأقام الشاهد فله أن يحلف معه وعلى الأول لا تنفعه إلا بينة كاملة

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٥٩/٤

ا هـ

وحاصله رجحان مقالة البغوي والغزالي فإنه قال قبل ذلك إنه أحسن وأقوى وقال في الروضة إنه أصح قوله وكلام المصنف يقتضي موافقة ما في القسامة قد ذكر المصنف المسألة بقوله ولو أراد الناكل إلى آخره فصل لو ادعى شخص استيلاد أمة إلخ قوله ثبت الاستيلاد أي بإقراره

". (١)

" قوله وصرف الثلث إلى الباقين خاصة لأن الفرض أن ورثة الميت نكلوا لدخولهم في الولد الذي نكل منه قوله ولا حاجة **إلى شاهد ويمين قال** في الخادم هذا حله إذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة ولم يقضوه من مالهم فإن كان فلا بد من البينة كما قاله في البحر قال وينظر فإن كان الوقف في المرض بطل لأنه وصية تبطل باستغراق الديون وإن كان في الصحة سمعت بينتهم وثبت بالشاهد واليمين وإن عدمت البينة حلف أرباب الديون وصرفت في ديونهم فإن نكلوا ردت على الورثة فإن حلفوا ثبت الوقف وإن نكلوا صرفت في أرباب الدين الباب الخامس في الشهادة على الشهادة قوله وتقبل لعموم وقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم ولم يفرق بين الشهادة على أصل الحق والشهادة على الشاهد عليه

". (٢)

" أخذه مما أطلقوه هنا هنا توقف وقوله أهو كما لو مات مورثه أشار إلى تصحيحه قوله وأنت تعلم ذلك محله إذا علم المدعي أن المدعى عليه يعلم ذلك فإن لم يعلم لم يسعه أن يقول وهو يعلم ذلك قوله أو بهيمتك المراد بهيمة يضمن ما أتلفته وإن لم تكن ملكه قوله لأن فعله كفعله ومنه حلف بائع الرقيق على أنه لم يأبق قوله وأنه عالم بدينه وهكذا كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض له قوله وفي عدم حصول التركة بيده على البت فإذا حلف كذلك ثم ادعى عليه مدع آخر هل يكون مانعا من إعادة التحليف أو لا أجبت بالأول لثبوت عدم وضعه يده على شيء من التركة وقد أوضحته في الفتاوى وإن أفتى البلقيني بخلافه قوله كان له التحليف للغرض المذكور ليس له تحليفه قوله وفيه نظر يعرف مما مر في الكلام إلخ ثم رأيت شريحا قال في روضته وإن جحد الدين والتركة حلف ما يعلم أن له على

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٧٤/٤

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٧٧/٤

أبيه شيئا وما وصل إلى يده شيء من تركته فإن حلف على التركة فهل يحلف على الدين قال أبو جعفر الهندواني لا يحلف وله إقامة البينة قبل ظهور المال بخلاف اليمين قبل ظهور التركة وهذا أصح وقال الخفاف يحلف هـ

قوله ويعتبر نية القاضي المستحلف قال البلقيني عبارة ناقصة وتمامها أن يقول الموافقة لظاهر اللفظ الواجب في الحلف فلا أثر لنية تخالف ظاهر اللفظ الواجب في الحلف فلو كان له دين بغير صك لم يقبضه ودين بصك قبضه فأقام شاهدا بالدين الذي بالصك وحلف معه ونية الحلف على الدين الذي بلا صك ونية القاضي الذي بالصك فلا أثر لنية القاضي لأن اللفظ الواجب في الحلف استحقاقه الدين الشرعي المدعى به لا الدين الذي في الصك وكذا حكم يمين الرد والاستظهار قال وهذا مستمد مما لو جحد ما عليه من دين بغير صك وله عليه دين بصك قد قبضه وشهوده لا يعلمون قبضه فله أن يدعي ذلك الدين ويقيم البينة ويقبضه بدينه الآخر على الأصح في زيادة الروضة قال البلقيني وفيه نظر فإن المدعى عليه لو قال إني قبضت ما في هذا الصك لم يكن للمدعي أن يحلف أنه لم يقبضه وهذا يدل على التغاير فلا ينبغي أن يتسامح في إقامة البينة بذلك حينئذ وإنما يتجه ذلك إذا لم يدع المدعى عليه ذلك فحينئذ يحلف المدعي **مع شاهد ويمين الاستظهار** وقصده بقوله ما قبضه الدين الذي له في ذمته لا الدين بالصك وقوله قال البلقيني عبارة ناقصة إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله فلا يدفع الإثم بتأويل أشار إلى تصحيحه وكتب عليه لقصد ما يخالف ظاهر لفظه إذا كان ما قصده من مجاز اللفظ أو اعتقاد خلافه لشبهة عنده كالحنفي في شفعة الجوار فمن الأولى أن يقول ما له علي درهم ولا دينار ولا أقل من ذلك ولا أكثر فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف وما قبلي ثوب ولا شفعة ولا قميص فالثوب الرجوع والشفعة البعد والقميص غشاء الكلب قوله واستثناء قال الإسنوي ظاهره إن الاستثناء ينفع في الماضي حتى لو قال والله ما قمت إن شاء الله تعالى وكان قد قام لا يحنث والأمر كذلك وقد صرح به هكذا المتولي في كتاب الأيمان ومعنى ذلك صحيح فإنه لم يفعل شيئا قد شاء الله أن لا يفعله ولا يقع شيء إلا بمشيئة الله قوله قال البلقيني ومحله إذا لم يكن إلخ أشار إلى تصحيحه

".(١)

"& الباب الرابع **في الشاهد واليمين** &

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤٠١/٤

وكل واقعة يقضى فيها برجل وامرأتين فيقضى بشاهد ويمين إلا عيوب النساء وبابها وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء بشاهد ويمين قال عمر رضي الله عنه وذلك في الأموال وقال أبو حنيفة رحمه الله لا **يقبل شاهد ويمين**

ثم عندنا ينبغي أن تتقدم شهادة الشاهد وتعديله على اليمين إذ اليمين قبل تأيد جانب الحالف باليد أو اللوث ساقط الأثر ويجب على الحالف أن يصدق الشاهد في يمينه فيقول أنا محق وهو صادق ولا خلاف في أنه لو حلف مع امرأتين لم يجز

ثم هذا القضاء بالشاهد أو باليمين أو بهما ويظهر الأثر في الغرم عند الرجوع فيه

". (١)

"الأظهر

الثالثة تقديم الشاهدين **على شاهد ويمين فيه** قولان في الجديد والأصح الترجيح

ثم حيث رجحنا لو اقترن اليد بالحجة الضعيفة فوجهان

أحدهما أنهما يتساويان

والثاني أن اليد توجب ترجيح الضعيف لأنها أقوى

المدرك الثاني اليد ولا يخلو المتنازع فيه إما أن يكون في يدهما أو في أحدهما أو في يد ثالث

الحالة الأولى أن يكون في يد ثالث ففي استعمال البينتين قولان

أحدهما أنهما يتساقطان لتكاذبهما وهو اختيار المزني رحمه الله

والثاني الإستعمال وفي كيفية ثلاثة أقوال

". (٢)

"

الحقوق وأنواع الشهادة فيها (فصل) والحقوق ضربان حق الله تعالى وحق الآدمي فأما حقوق الآدميين فثلاثة أضرب

---

(١) الوسيط، ٣٧٧/٧

(٢) الوسيط، ٤٣٠/٧

ضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران وهو ما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال

وضرب يقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان **أو شاهد ويمين المدعي** وهو ما كان القصد منه المال

". (١)

"مال نام، والماشية في الذمة لا تنمو، بخلاف الدراهم، فإن سبب وجوبها فيها كونها معدة للصرف، ولا فرق في ذلك بين النقد وما في الذمة.

ومثل الماشية: المعشر في الذمة، فلا زكاة فيه، لان شرطها الزهو في ملكه، ولم يوجد، وأما دين الكتابة فلا زكاة فيه، إذ للعبد إسقاطه متى شاء بتعجيز نفسه.

اه.

بحذف.

(قوله: مع قدرة على استيفائه) متعلق بمحذوف صفة لحلول، أي ويحصل التمكن بحلول كائن مع قدرة على استيفاء الدين.

(قوله: بأن كان) أي الدين، وهو تصوير للقدرة على استيفاء الدين.

(قوله: على مليء) أي موسر.

(قوله: حاضر) أي في البلد.

(قوله: باذل) أي للدين الذي عليه.

وفي التحفة زيادة مقر، وهو المناسب لذكر مقابله، هنا وهو جاحد، فكان الاولى زيادته، وإن كان البذل يستلزم الاقرار.

(قوله: أو جاحد) أي للدين.

(وقوله: عليه بينة) الجملة صفة لجاحد، أي جاحد موصوف بكونه عليه بينة، وهي شاهدان، أو شاهد ويم ين.

(قوله: أو يعلمه القاضي) أي أو لم يكن عليه بينة، لكن القاضي يعلم بأن عليه دينا لفلان المدعي، أي وقلنا يقضي القاضي بعلمه، وإلا فلا فائدة في علمه.

(قوله: أو قدر هو على خلاصه) أي أو لم يكن هناك بينة ولم يعلمه القاضي، ولكن الدائن له قدرة على

---

(١) التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، ص/٢٦٨

خلاص دينه، بأن يكون قويا أو يمكنه الظفر بأخذ دينه.

وعبارة التحفة: وقضية كلام جمع أن من القدرة ما لو تيسر له الظفر بقدره من غير ضرر، وهو متجه، وإن قيل إن المتبادر من كلامهما خلافه.

اه.

وقال سم.

هذا ظاهر إن تيسر الظفر بقدره من جنسه، أما لو لم يتسير للظفر إلا بغير جنسه، فلا يتجه الوجوب في الحال، إذ هو غير متمكن من حقه في الحال، لانه لا يملك ما يأخذه ويمتنع عليه الانتفاع به والتصرف فيه بغير بيعه لتملك قدر حقه من ثمنه فلا يصل إلى حقه إلا بعد البيع.

اه.

(قوله: فيجب إخراج الزكاة في الحال) مفرع على التمكن بحلول الدين.

(قوله: وإن لم يقبضه) أي الدين.

وهو غاية لوجوب الاخراج في الحال، وهي للرد.

وعبارة المغني مع الاصل: وإن تيسر أخذه وجبت تزكيته في الحال، لانه مقدور على قبضه - كالمودع - وكلامه يفهم أنه يخرج في الحال، وإن لم يقبضه، وهو المعتمد المنصوص في المختصر.

وقيل لا، حتى يقبضه فيزكيه لما مضى.

اه.

(قوله: لانه) أي الدائن قادر على قبضه، أي الدين.

وهو تعليل لوجوب إخراج زكاته حالا، مع عدم قبضه من المدين.

(قوله: أما إذا تعذر استيفاؤه) أي الدين، وهو مفهوم قوله مع قدرة على استيفائه.

(وقوله: بإعسار) متعلق بتعذر، وهو محترز قوله مليء.

(وقوله: أو مطل) محترز باذل.

(وقوله: أو غيبة) محترز حاضر.

(وقوله: أو جحود ولا بينة) أي ولم يعلمه

القاضي ولم يقدر الدائن على خلاصه، وهذا محترز قوله أو جاحد إلخ.

(قوله: فكمغصوب) جواب أما، أي فهو كمال مغصوب في حكمه.

(قوله: فلا يلزم إلخ) تفريع على التشبيه.

(وقوله: الاخر ا ج) أي للزكاة.

(وقوله: إلا إن قبضه) أي الدين.

(قوله: وتجب الزكاة إلخ) لو قدم هذا في الباب المار وذكره بعد الاصناف التي تجب فيها الزكاة – كالمنهاج – لكان أنسب بقوله فكمغصوب، لان هذا حوالة، وهي تكون على شئ متقدم.

(قوله: وضال) أي ضائع لم يهتد إليه.

قال في التحفة: ومنه – أي الضال –: الواقع في بحر، والمدفون المنسي محله.

اه.

وكالضال: المسروق، والمجحود.

(قوله: لكن لا يجب دفعها) أي الزكاة.

(وقوله: إلا بعد تمكن) أي من المال المغصوب أو الضال.

(وقوله: بعوده إليه) تصوير للتمكن، ومثل العود إذا كان له به بينة، أو يعلمه القاضي، أو يقدر هو على خلاصه – كما مر في تصوير التمكن من الدين –: وإذا تمكن بما ذكر يزكي للاحوال الماضية، بشرط أن لا ينقص النصاب بما يجب إخراجه، فإذا كان نصابا فقط، وليس عنده من جنسه ما يعوض قدر الواجب لم تجب زكاة ما زاد على الحول الاول.

وإذا كان المال ماشية اشترط أن تكون سائمة.

(قوله: ولو أصدقها) أي أصدق الزوج زوجته.

(وقوله: نصاب) نقد أي نصاب نقد الذهب أو الفضة.

(قوله: وإن كان في الذمة) أي وإن كان النصاب الذي أصدقها إياه ليس بمعين، بل في ذمة الزوج، فإنه يلزمها زكاته.." (١)

"(قوله: أو عن المجلس) أي أو غائب عن مجلس الحكم.

(وقوله: بتوار) متعلق بغائب المقدر: أي أو غائب عن المجلس بتوار: أي اختفاء خوفا.

(وقوله: أو تعزز) أي امتناع من الحضور لا خوفا بل تغلبا.

(قوله: جائز) أي لما تقدم، ولاتفاقهم على سماع البينة عليه، فالحكم مثلها، ولان الغيبة ليست بأعظم من

---

(١) إعانة الطالبين، ٢٠١/٢

الصغر، والموت في العجز عن الدفع عن الغائب، فإذا جاز الحكم على الصغير والميت، فليجز على الغائب أيضا.

(قوله: في غير عقوبة الله تعالى) أي في كل شئ سوى عقوبة الله تعالى، أما هي فلا يقضى عليه بها لبنائها على المساهلة.

(قوله: إن كان لمدع حجة) قيد في جواز القضاء على الغائب: أي يجوز القضاء عليه بشرط أن يكون لمدع حجة: أي وقد علمها الحاكم وقت الدعوى، على ما دل عليه كلامهم، وإن اعترضه البلقيني، وجوز سماعها إذا حدث بعدها علم البينة أو تحملها، كذا في التحفة.

والمراد بالحجة هنا ما **يشمل الشاهد واليمين فيما** يقضي فيه بهما، وعلم الحاكم، وظاهر كلامه أنه إذا لم تكن حجة

سمعت دعواه، ولكن لا يحكم القاضي بها على غائب، وليس كذلك فلا تسمع له دعوى أصلا حينئذ، فكان الاولى للشارح أن يدخل على المتن بقوله: وإنما تسمع دعواه، ويقضي بها على الغائب إن كان لمدع حجة.

(قوله: ولم يقل هو الخ) سيأتي محترزه.

(قوله: بل ادعى) أي طالب الحق على المدعى عليه الغائب.

(وقوله: جحوده) أي للحق المدعى به.

وفي المغني ما نصه: تنبيه: يقوم مقام الجحود ما في معناه، كما لو اشترى عينا.

وخرجت مستحقة فادعى الثمن على البائع الغائب، فلا خلاف أنها تسمع وإن لم يذكر الجحود، وإقدامه على البيع كاف في الدلالة على جحوده.

قاله الامام والغزالي.

اه.

(قوله: وأنه يلزمه الخ) أي وادعى أن الغائب على المدعى عليه يلزمه تسليمه المدعى به الآن، وأنه مطالبه به، فلو لم يذكر في الدعوى ما ذكر، بأن قال لي عليه كذا فقط، فلا تسمع دعواه، إذ من شروطها أن يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال.

ويشترط أيضا لها بيان المدعى به وقدره ونوعه ووصفه كما سيأتي.

(قوله: فإن قال) أي المدعي هو: أي الغالب مقر، وهذا محترز قوله ولم يقل هو مقر.

(قوله: وأنا أقيم الحجة الخ) أي فيكون قد ثبت الحق عليه بالحجة.

قال في التحفة: ولا أثر لقوله مخافة أن ينكر خلافا للبلقيني: أي حيث قال إن مخافة إنكاره مبتوعة لسماع الدعوى.

(وقوله: استظهارا) أي طلبا لظهور الحق.

(قوله: أو ليكتب) معطوف على استظهارا، أي أن إقامة الحجة إما لاجل استظهار الحق، أو لاجل أن يكتب الخ.

ويصح عطفه على مخافة: أي لاجل المخافة، أو لاجل أن يكتب الخ.

(وقوله: بها) أي بالحجة: أي بثبوت الحق بها.

(قوله: لم تسمع حجته) جواب إن، قال في التحفة إلا أن يقول وهو ممتنع فإنها تسمع.

وقال في النهاية: لا تسمع ولو قال قال.

اه.

(قوله: لتصريحه) أي المدعى.

(وقوله: بالمنافي لسماعها) أي وهو الاقرار، وذلك لانها لا تقام على مقر.

(قوله: إذ لا فائدة فيها) أي الحجة، وهو علة المنافاة.

(قوله: نعم الخ) استدراك على عدم سماع الدعوى من المقر.

(قوله: لا ليكتب القاضي به) أي بثبوت الدين بالبينة.

(قوله: بل ليوفيه منه) أي أقام البينة ليوفي القاضي دينه من ماله الحاضر.

(قوله: فتسمع) أي البينة وهو جواب لو.

(قوله: وإن قال هو مقر) الاولى حذفه إذ الاستدراك مرتب على قوله هو مقر.

(قوله: وتسمع أيضا) أي كما تسمع إذا ادعى جحوده.

(وقوله: إن أطلق) أي لم يدع جحودا ولا إقرارا، وإنما سمعت في هذه الحالة لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته، ويحتاج إلى إثبات الحق، فيجعل غيبته كسكوته.

(قوله: ووجب إن كانت الخ) أي ولم يكن للغائب وكيل حاضر.

(وقوله: بدين) أي له على." (١)

---

(١) إعانة الطالبين، ٢٧٣/٤

"على مدعاه.

(قوله: أما إذا الخ) صنيعه يقتضي أن حكم هذه المسألة مخالف لحكم ما إذا كان بيدهما، وليس كذلك، بل هو مثله كما يفيده قوله فيجعل بينهما مع قوله أولا فهو لهما، وعبارة المنهج: أو بيدهما أو لا بيد أحد.
اه.

وكان الاولى أن يصنع كصنيعه.

(وقوله: لم يكن بيد أحد) قال سم: كأن كان عقارا أو متاعا ملقى في طريق وليس المدعيان عنده.
اه.

(قوله: وشهدت بينة كل له بالكل) أي وشهدت بينة كل من المدعيين له بكل ذلك الشئ.

قال سم: وكذا بالبعض بالاولى بل لا تعارض حينئذ بينهما.
اه.

(قوله: فيجعل بينهما) جواب أما: أي فيجعل الشئ المدعى به بين المدعيين، أي للتعارض، فليس أحدهما أولى به من الآخر كما إذا كان بيدهما معا.

(قوله: ومحل التساقط إذا وقع تعارض) أي كما في الصور السابقة.

(وقوله: حيث لم يتيمز أحدهما) الضمير للمدعيين: أي حيث لم يتميز بينة أحدهما.

(وقوله: بمرجح) متعلق بيتميز.

(قوله: وإلا) أي بأن تميز أحدهما بمرجح.

(وقوله: قدم) أي ذلك الاحد المتميز بما ذكر.

(قوله: وهو) أي ذلك المرجح.

(وقوله: بيان نقل الملك) أي من أحد المتداعيين للآخر، كأن قالت إحداهما هذه الدار ملك زيد، وقال الاخرى هذه ملك عمرو تملكها من زيد، فتقدم الثانية لانها بينت انتقال الملك.

(قوله: ثم اليد فيه للمدعي) أي ثم المرجح أيضا كون اليد على المدعى به ثابتة للمدعي.

(وقوله: أو لمن أقر له به) أي أو كون اليد لمن أقر للمدعي بالمدعى به، كأن يكون في يد ثالث وأقر به لاحد المدعيين، والانسب والاولى أن يقول ثم إقرار المدعى عليه به لاحدهما، لان الغرض بيان المرجح، والمرجح هنا الاقرار المذكور لا كون اليد لمن أقر الخ.

(وقوله: أو انتقل له منه) أي أو كون اليد لمن انتقل المدعى به منه لاحد المدعيين: كأن قالت إحدى

البينتين هي ملك
لزيد إشتراها من عمرو واقتصرت على ذلك، وقالت الاخرى هي ملك لبكر إشتراها من خالد وهي في يده، قدمت الثانية.
(قوله: ثم شاهدان) معطوف على بيان: أي ثم المرجح أيضا شاهدان.
(وقوله: مثلا) أي أو شاهد وامرأتان كما سيأتي.
(وقوله: على شاهد ويمين) متعلق بمحذوف: أي ويرجح الشاهدان على شاهد ويمين.
(قوله: ثم سبق ملك أحدهما) معطوف أيضا على بيان: أي ثم المرجح أيضا سبق ملك أحد المدعيين: أي سبق تاريخه، وقد صرح به في التحفة.
(وقوله: بذكر زمن) أي متقدم، وهو متعلق بمقدر: أي أو يعلم ذلك السبق بذكر زمن متقدم على الزمن الذي ذكرته البينة الاخرى، كأن نقول إحدى البينتين ونشهد أنه ملكه من منذ سنة، وتقول الاخرى من منذ شهر، فتقدم الاولى - كما سيأتي -.
(قوله: أو بيان) بالجر عطف على ذكر: أي ويعلم سبق تاريخ الملك أيضا، ببيان أن الشئ المدعى به ولد في ملك أحدهما، كأن شهدت إحدى البينتين أن هذه الدابة ملكه أنها ولدت في ملكه، وشهدت الاخرى بأنها ملك فلان واقتصرت على ذلك، فتقدم الاولى على الثانية.
(قوله: ثم بذكر) الباء زائدة، ومدخولها معطوف على بيان الاول: أي ثم المرجح أيضا ذكر سبب الملك كشراء، أو هبة، أو وصية، أو إرث، وفيه أن بيان سبب الملك يستلزم بيان نقل الملك، وإذا كان كذلك فهو يغني عنه، (قوله: أو ادعيا) أي إثنان.
(قوله: بيد أحدهما) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لشيئا: أي شيئا كائنا بيد أحد المتداعيين.
(قوله: تصرفا أو إمساكا) بيان لمعنى اليد: أي أن المراد باليد الحكمية كالتصرف، أو الحسية كالامساك.
(قوله: قدمت بينته) أي ذلك الاحد الذي ذلك الشئ المدعى به تحت يده.
(قوله: من غير يمين) أي من ذلك الاحد الذي العين تحت يده.
(قوله: وإن تأخر تاريخها) غاية في التقديم: أي قدمت وإن تأخر تاريخها، أي عن تاريخ بينة غير ذي اليد ويسمى الخارج.
قال البجيرمي: ومحله إذا لم تسند انتقال الملك عن شخص واحد، وإلا قدمت بينة الخارج إن كانت أسبق تاريخا، كما ذكره في القوت عن فتاوى البغوي وغيرها، واعتمده الشهاب الرملي.

اه.
وسيذكره الشارح أيضا في قوله ولو ادعى في عيون بيد غيره أنه اشتراها الخ.
(قوله: أو كانت." [(١)]
"إلى نظيره.
ومثله لفظ عدد.
ودخل تحت نحو عدالة بقية الصفات المعتبرة في الشاهد كمروءة وإبصار وسمع وعقل.
(وقوله: شهود فيه) إظهار في مقام الاضمار أورث ركة في العبارة، فلو قال لا بزيادة نحو عدالتها، أو عددها لكان أولى.
(قوله: بل تتعارضان) أي البينتان، ومحل التعارض ما لم تبلغ زيادة إحداهما عدد التواتر، وإلا رجحت لافادتها حينئذ
العلم الضروري، وهو لا يعارض.
أفاده في التحفة والنهاية.
(قوله: لان الخ) علة لقوله لا ترجح.
(وقوله: ما قدره الشرع) أي الامر الذي قدره وحده الشارع، كعدد الشهود هنا.
(وقوله: لا يختلف بالزيادة) أي عددا وصفة كما مر.
(وقوله: والنقص) أي عن تلك الزيادة لا عن الذي قدره الشارع، لانه مضر كما هو ظاهر.
(قوله: ولا برجلين) أي ولا ترجح برجلين الخ.
أي لكمال الحجة في الطرفين.
(قوله: ولا بينة مؤرخة) أي ولا ترجح بينة مؤرخة، وهي المقيدة بزمن (قوله: على بينة) متعلقة بترجح المقدر بعد لا النافية (وقوله: مطلقة) - بكسر اللام - إسم فاعل من أطلق، وقد بينها بقوله لم تتعرض لزمن الملك.
(قوله: حيث الخ) متعلق بترجح المقدر: أي لا ترجح البينة المؤرخة على البينة المطلقة، بل هما سواء حيث لا يد لاحدهما، بأن كانت لهما معا، أو لا لاحد، أو لثالث غيرهما، أما إذا كانت اليد لاحدهما، فترجح بينة صاحبها وإن كانت مطلقة، خلافا لما يوهمه ظاهر العبارة من أن المؤرخة ترجح إذا كان اليد لاحدهما، سواء كانت بينته هي المؤرخة أو المطلقة.

---

(١) إعانة الطالبين، ٣٠١/٤

(قوله: واستويا) أي المتداعيان.

(وقوله: في أن لكل شاهدين) فإن لم يستويا في ذلك بأن كان مع أحدهما شاهد ويمين، ومع الآخر شاهدان، قدم الثاني، سواء كانت بينته مطلقة أم مؤرخة كما مر.

(قوله: ولم تبين الثانية) أي البينة الثانية سبب الملك كشراء أو إرث كما مر، فإن بينت ذلك قدمت على غيرها مطلقا.

(قوله: فتتعارضان) مفرع على عدم ترجيح إحداهما على الاخرى المقتضي للاستواء.

قال في النهاية: ومجرد التاريخ غير مرجح، لاحتمال أن المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الاول.

اه.

(قوله: نعم لو شهدت الخ) أي وقد أطلقت إحداهما وأرخت الاخرى كما هو الفرض، وصرح به في شرح الروض، فهو إستدراك على قوله: ولا مؤرخة على مطلقة كما قاله س ل.

اه.

بجيرمي.

وقوله: وصرح به في شرح الروض: وعبارته مع الاصل: والمؤرخة كالمطلقة فلا تقدم عليها بل تساويها، لان المطلقة قد تثبت الملك قبل ذلك التاريخ.

نعم: لو شهدت إحداهما بالحق والاخرى بالابراء، وأطلقت إحداهما وأرخت الاخرى، قدمت بينة الابراء لانها إنما تكون بعد الوجوب.

اه.

(قوله: لانها) أي بينة الابراء.

وعبارة التحفة: لانه إنما يكون بعد الوجوب.

اه.

فذكر الضمير وهو أولى لعوده على الابراء.

(وقوله: بعد الوجوب) أي وجوب الدين.

أي ثبوته.

أي فيكون مع بينة الابراء زيادة علم.

(وقوله: والاصل عدم تعدد الدين) من تتمة التعليل، وأتى به لدفع ما يقال إنه ربما استدان منه دينا آخر

فتسمع بينته.
(قوله: لو شهدت بينة الخ) هذه الصورة والتي بعدها كالاستدراك من قوله والاصل عدم تعدد الدين.
(وقوله: يجب ألفان) أي لاحتمال حدوث ألف ثانية عليه، لم تطلع عليه البينة الاولى.
(قوله: ولو أثبت) أي أحدهما.
(وقوله: إقرار زيد له) أي
لذلك الاحد.
(وقوله: بدين) أي على زيد لذلك الاحد.
(قوله: فأثبت زيد إقراره) أي ذلك الاحد المدعي.
(وقوله: بأنه لا شئ له) أي لذلك الاحد.
(وقوله: عليه) أي على زيد.
(قوله: لم يؤثر) أي إثبات زيد إقرار ذلك الاحد بأنه لا شئ له عليه.
(قوله: لاحتمال حدوث الدين بعد) أي بعد إقرار ذلك الاحد بما ذكر.
قال في التحفة: ولان الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل.
اه.
وقوله: المحتمل أي لهذا الدين ولغيره.." [1]
"العوض.
اه.
بجيرمي.
(قوله: وقراض ووكالة) محل إشتراط الرجلين فيهما.
وفي الوصاية وفي الشركة إن أريد عقودها والولاية فيها.
فإن أريد إثبات الجعل في الوكالة والوصاية، وإثبات حصته من المال في الشركة، وحصته من الربح فيها وفي القراض، قبل فيها رجلان، أو رجل وامرأتان، أو شاهد ويمين، لان المقصود منها المال حينئذ.
وقد تقدم التنبيه على بعض ذلك.
(قوله: ووديعة أي ادعى مالكها غصب ذي اليد لها، وذو اليد أنها وديعة، فلا بد من شاهدين، لان المقصود

---

(١) إعانة الطالبين، ٣٠٧/٤

بالذات إثبات ولاية الحفظ له، وعدم الضمان يترتب على ذلك.

اه.

تحفة.

(قوله: ووصاية) أي فالشهادة للوصاية: أي بأن فلانا وصى فلانا، لا بد فيها من رجلين لقوله تعالى: * (شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان) * الخ.

(قوله: ورؤية هلال غير رمضان) أي أما رؤية هلال رمضان فتثبت بواحد كما تقدم.

والراجح عند غير شيخ الاسلام وابن حجر: أن رؤية هلال غير رمضان تثبت بواحد بالنسبة للعبادة كرؤية هلال رمضان، فتقبل شهادة الواحد بهلال شوال للاحرام بالحج، وصوم ستة أيام من شوال، وبهلال ذي الحجة للوقوف، وللصوم في عشره، ما عدا يوم العيد، وبهلال رجب للصوم فيه، وبهلال شعبان لذلك، حتى لو نذر صوم شهر فشهد واحد بهلاله وجب.

(قوله: وشهادة على شهادة) أي بأن يشهد إثنان على شهادة كل من الشاهدين، بنحو قرض لغيبتهما مثلا.

(قوله: وإقرار بما لا يثبت إلا برجلين) وهو ما يظهر للرجال غالبا كالنكاح وما بعده.

ولو قال وإقرار بها: أي بهذه المذكورات لكان أولى، ومثل الاقرار بذلك الاقرار بما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالزنا كما مر، أما الاقرار بما يثبت بهما، أو برجل ويمين، مما مر من المال، أو ما يقصد به مال، فيكفي فيه ذلك أيضا كما صرح به في الروض.

وعبارته: الضرب الثالث المال، وما المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية، وكذا الاقرار به يثبت برجلين، أو رجل وامرأتين.

اه.

فقوله وكذا الاقرار به: هو محل الاستشهاد.

(قوله: لا رجل وامرأتان) أي ولا رجل ويمين.

(قوله: لما روى مالك الخ) أي ولانه تعالى نص في الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين، وصح به الخبر في النكاح.

اه.

تحفة.

(وقوله: مضت السنة) أي استقرت بأنه، أي على أنه الخ.

أو حكمت، ونسبة الحكم إليها مجاز، والسنة الطريقة: أي شريعة النبي (ص)، وهي الاحكام الشرعية لا مقابل الفرض.

اه.

ش ق.

(قوله: وقيس بالمذكورات) أي في الخبر، وهي الحدود والنكاح والطلاق.

(وقوله: غيرها) أي المذكورات، نائب فاعل قيس.

(قوله: مما يشاركها في المعنى) أي وهو كل ما ليس بمال، ولا هو المقصود منه.

ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال، لان القصد منهما إثبات الولاية لا المال.

اه.

تحفة.

(قوله: ولما يظهر للنساء) معطوف على لرمضان أيضا: أي والشهادة للحق الذي يظهر للنساء.

(وقوله: غالبا) أي في غالب

الاحوال، وقد يظهر للرجال على سبيل الندور.

(قوله: كولادة) أي ادعتها وأنكرها الرجل، فتثبت بهن.

قال في التحفة: إذا ثبتت الولادة للنساء ثبت النسب، والارث تبعا.

لان كلا منهما لازم شرعا للمشهود به لا ينفك عنه، ويؤخذ من ثبوت الارث فيما ذكر ثبوت حياة المولود، وإن لم يتعرضن لها في شهادتهن بالولادة، لتوقف الارث عليها، أعني الحياة، فلم يمكن ثبوته قبل ثبوتها، أما لو لم يشهدن بالولادة بل بحياة المولود، فظاهر أنهن لا يقبلن، لان الحياة من حيث هي مما يطلع عليه الرجل غالبا.

اه.

بحذف.

(قوله: وحيض) أي ادعته لاجل العدة فأنكر.

وفي البجيرمي ما نصه: قوله وحيض - هو صريح في إمكان البينة عليه، وبه صرح النووي في أصل الروضة، ونقله في فتاويه عن ابن الصباغ، وصوبه بعضهم خلافا لما في الروضة، كأصلها في كتاب الطلاق من تعذر إقامة البينة عليه.

ورجح بعضهم ما هنا، وحمل في

____

١) سورة المائدة، الاية: ١٠٦.." [١]

"ثبوت بلوغ نفسها) أي إلا بعد أن تثبت بلوغها بنفسها برجلين.

(قوله: نعم يثبت ضمنا) أي تبعا للولادة (وقوله: من شهدن) بنون النسوة.

(قوله: كما يثبت النسب) أي تبعا للولادة، كما تقدم في عبارة التحفة.

(قوله: فيجوز تزويجها الخ) مفرع على ثبوت البلوغ بولادتها.

(قوله: لو أقامت شاهدا الخ) أي إذا ادعت دخوله عليها ليستقر المهر كلها، وأنكر الزوج ليتشطر المهر، فأقامت شاهدا على أنه أقر بأنه دخل عليها، كفى حلفها مع ذلك الشاهد.

لان القصد المال وما كان القصد منه ذلك يكفي **فيه شاهد ويمين كما** مر.

(وقوله: ويثبت المهر) أي كله بذلك.

(قوله: أو أقامه الخ) أي إذا ادعى دخوله عليها لتثبت العدة إذا طلقها، والرجعة إذا كان رجعيا، وأنكرته هي لئلا يكون عليها عدة، ولا تثبت له الرجعة، لان الطلاق قبل الوطئ لا عدة فيه ولا رجعة.

وأقام شاهدا على إقرارها بالدخول فلا يكون الحلف معه، لانه ليس القصد الما ل

بل العدة والرجعة، وما كان كذلك لا بد فيه من رجلين كما مر.

(قوله: وشرط في شاهد الخ) شروع في بيان شروط الشاهد، وذكر منها هنا خمسة شروط، وسيذكر ثلاثة وهي عدم التهمة، والابصار والسمع في المبصرات والمسموعات، وسيذكر محترزات الجميع، وبقي عليه في الشروط الاسلام والنطق، والرشد، فلا تقبل الشهادة من كافر ولو على مثله، لانه أخس الفساق، ولقوله تعالى: * (واستشهدوا شهدين من رجالكم) * وقوله تعالى: * (وأشهدوا ذوي عدل منكم) *.

والكافر ليس من رجالنا وليس بعدل، وأما خبر: لا تقبل شهادة أهل دين على غيرهم إلا المسلمون فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم فضعيف، وأما قوله تعالى: * (أو آخران من غيركم) * فمعناه من غير عشيرتكم، أو منسوخ بقوله تعالى: * (وأشهدوا ذوي عدل منكم) *.

ولا من أخرس وإن فهم إشارته كل أحد فلا يعتد بشهادته بها، كما لا يحنث فيما لو حلف لا يتكلم ولا تبطل صلاته بها، فهي لاغية في هذه الابواب الثلاثة، ومعتبرة في غيرها، ولا من محجور عليه بسفه

____

(١) إعانة الطالبين، ٣١٦/٤

لنقصه.

(واعلم) أن هذه الشروط يعتبر وجودها في الشاهد عند التحمل، والاداء في النكاح لتوقف صحته على الشهود، وعند الاداء فقط في غيره، فيجوز أن يتحملها وهو غير كامل، ثم يؤديها وهو كامل.

(قوله: فلا تقبل من صبي) أي لقوله تعالى: * (من رجالكم) *.

والصبي ليس من رجالنا فلا تقبل شهادته ولو لمثله أو عليه، خلافا للامام مالك رضي الله عنه حيث قبل شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراحات ما لم يتفرقوا.

(وقوله: ومجنون) أي فلا تقبل شهادته بالاجماع.

(قوله: ولا ممن به رق) أي ولا تقبل الشهادة ممن فيه رق كسائر الولايات، إذ في الشهادة نفوذ قول على الغير، وهو نوع ولاية.

ولانه مشغول بخدمة سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها.

اه.

شرح الروض.

(قوله: ولا من غير ذي مروءة) أي ولا تقبل الشهادة من غير صاحب مروءة، وهي - بضم الميم - لغة: الاستقامة، وشرعا ما سيذكره.

(قوله: لانه) أي غير صاحب مروءة، لا حياء له.

(قوله: ومن لا حياء له يقول ما شاء) أي لقوله (ص): إذا لم تستح فاصنع ما شئت.

(قوله: وهي) أي المروءة شرعا، ومعناها لغة ما تقدم.

(وقوله: توقي الادناس) أي التحرز من كل دنس، أي خسيس لا إثم فيه.

أو فيه إثم كسرقة لقمة.

(وقوله: عرفا) راجع

---

(١) سورة البقرة، الاية: ٢٨٢.

(٢) سورة الطلاق، الاية: ٢.

(٣) سورة المائدة، الاية: ١٠٦.." [١]

---

(١) إعانة الطالبين، ٣١٨/٤

"الذمة

ومثل الماشية المعشر في الذمة فلا زكاة فيه لأن شرطها الزهو في ملكه ولم يوجد وأما دين الكتابة فلا زكاة فيه إذ للعبد إسقاطه متى شاء بتعجيز نفسه

اه

بحذف

(قوله مع قدرة على استيفائه) متعلق بمحذوف صفة لحلول أي ويحصل التمكن بحلول كائن مع قدرة على استيفاء الدين

(قوله بأن كان) أي الدين وهو تصوير للقدرة على استيفاء الدين

(قوله على مليء) أي موسر

(قوله حاضر) أي في البلد

(قوله باذل) أي للدين الذي عليه

وفي التحفة زيادة مقر وهو المناسب لذكر مقابله هنا وهو جاحد فكان الأولى زيادته وإن كان البذل يستلزم الإقرار

(قوله أو جاحد) أي للدين

(وقوله عليه بينة) الجملة صفة لجاحد أي جاحد موصوف بكونه عليه بينة وهي شاهدان **أو شاهد ويمين**

(قوله أو يعلمه القاضي) أي أو لم يكن عليه بينة لكن القاضي يعلم بأن عليه دينا لفلان المدعي أي وقلنا يقضي القاضي بعلمه وإلا فلا فائدة في علمه

(قوله أو قدر هو على خلاصه) أي أو لم يكن هناك بينة ولم يعلمه القاضي ولكن الدائن له قدرة على خلاص دينه بأن يكون قويا أو يمكنه الظفر بأخذ دينه

وعبارة التحفة وقضية كلام جمع أن من القدرة ما لو تيسر له الظفر بقدره من غير ضرر وهو متجه وإن قيل إن المتبادر من كلامهما خلافه

اه

وقال سم

هذا ظاهر إن تيسر الظفر بقدره من جنسه أما لو لم يتسير للظفر إلا بغير جنسه فلا يتجه الوجوب في الحال إذ هو غير متمكن من حقه في الحال لأنه لا يملك ما يأخذه ويمتنع عليه الانتفاع به والتصرف فيه بغير بيعه لتملك قدر حقه من ثمنه فلا يصل إلى حقه إلا بعد البيع

اه

(قوله فيجب إخراج الزكاة في الحال) مفرع على التمكن بحلول الدين

(قوله وإن لم يقبضه) أي الدين

وهو غاية لوجوب الإخراج في الحال وهي للرد

وعبارة المغني مع الأصل وإن تيسر أخذه وجبت تزكيته في الحال لأنه مقدور على قبضه كالمودع وكلامه يفهم أنه يخرج في الحال وإن لم يقبضه وهو المعتمد المنصوص في المختصر

وقيل لا حتى يقبضه فيزكيه لما مضى

اه

(قوله لأنه) أي الدائن قادر على قبضه أي الدين

وهو تعليل لوجوب إخراج زكاته حالا مع عدم قبضه من المدين

(قوله أما إذا تعذر استيفاؤه) أي الدين وهو مفهوم قوله مع قدرة على استيفائه

(وقوله بإعسار) متعلق بتعذر وهو محترز قوله مليء

(وقوله أو مطل) محترز باذل

(وقوله أو غيبة) محترز حاضر

(وقوله أو جحود ولا بينة) أي ولم يعلمه القاضي ولم يقدر الدائن على خلاصه وهذا محترز قوله أو جاحد إلخ

(قوله فكمغصوب) جواب أما أي فهو كمال مغصوب في حكمه

(قوله فلا يلزم إلخ) تفريع على التشبيه

(وقوله الإخراج) أي للزكاة

(وقوله إلا إن قبضه) أي الدين

(قوله وتجب الزكاة إلخ) لو قدم هذا في الباب المار وذكره بعد الأصناف التي تجب فيها الزكاة كالمنهاج لكان أنسب بقوله فكمغصوب لأن هذا حوالة وهي تكون على شيء متقدم

(قوله وضال) أي ضائع لم يهتد إليه

قال في التحفة ومنه أي الضال الواقع في بحر والمدفون المنسي محله

اه

وكالضال المسروق والمجحود

(قوله لكن لا يجب دفعها) أي الزكاة

(وقوله إلا بعد تمكن) أي من المال المغصوب أو الضال

(وقوله بعوده إليه) تصوير للتمكن ومثل العود إذا كان له به بينة أو يعلمه القاضي أو يقدر هو على خلاصه كما مر في تصوير التمكن من الدين وإذا تمكن بما ذكر يزكي للأحوال الماضية بشرط أن لا ينقص النصاب بما يجب إخراجه فإذا كان نصابا فقط وليس عنده من جنسه ما يعوض قدر الواجب لم تجب زكاة ما زاد على الحول الأول

وإذا كان المال ماشية اشترط أن تكون سائمة

(قوله ولو أصدقها) أي أصدق الزوج زوجته

(وقوله نصاب) نقد أي نصاب نقد الذهب أو الفضة

(قوله وإن كان في الذمة) أي وإن كان النصاب الذي أصدقها إياه ليس بمعين بل في ذمة الزوج فإنه يلزمها زكاته

(قوله أو سائمة معينة) معطوف على نقد

أي أو أصدقها نصاب سائمة معينة أي أو بعضه ووجدت خلطة معتبرة

وخرج بالمعينة التي في الذمة فلا زكاة فيها لأنه يشترط في السائمة قصد السوم ولا سوم فيما في الذمة بخلاف صداق النقد تجب فيه الزكاة وإن كان في الذمة لعدم السوم فيه

قال في التحفة نعم المعشر كالسائمة فإذا أصدقها

". (١)

"فلو سلمت نفسها مع القدرة على ما ذكر أثمت به

(قوله الهرب) أي من المدعي عليها بما ذكر

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ١٧٧/٢

(وقوله بل والقتل) أي بل يلزمها أن تقتله ولو بسم

ومحله إن لم يندفع بغيره

(وقوله إن قدرت عليه) أي على المذكور من الهرب والقتل

(قوله كالصائل على البضع) أي فإنها يلزمها دفعه ولو بالقتل

(قوله ولا نظر لكونه) أي الواطىء أي يلزمها ما ذكر ولا تنظر لكونه يعتقد الإباحة

(قوله يعتقد الإباحة) أي إباحة الوطء بالحكم كأن يكون حنيفا

وعبارة المغني

فإن قيل فلعله ممن يرى الإباحة فكيف يسوغ دفعه وقتله أجيب بأن المسوغ للدفع والموجب له إنتهاج الفرج المحرم بغير طريق شرعي وإن كان الطالب لا إثم عليه كما لو صال صبي أو مجنون على بضع امرأة فإنه يجوز لها دفعه بل يجب

اه

(قوله فإن أكرهت) أي على الوطء بأن لم تقدر على الهرب ولا على قتله فلا إثم عليها بوطئه إياها

قال في التحفة ولا يخالف هذا قولهم الاكراه لا يبيح الزنا لشبهة سبق الحكم على أن بعضهم قيد عدم الإثم بما إذا ربطت حتى لم يبق لها حركة لكن فيه نظر إذ لو كان هذا مرادا لم يفرقوا بين ما هنا والاكراه على الزنا لأن محل حرمته حيث لم تربط كذلك

اه

(قوله والقضاء على غائب) شروع في بيان جواز القضاء لحاضر على غائب

والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو قضاء منه على زوجها وهو غائب ولو كان فتوى لقال لها لك أن تأخذي أو لا بأس عليك أو نحوه ولم يقل خذي

وقول عمر رضي الله عنه في خطبته من كان له على الأسيفع بالفاء المكسورة دين فليأتنا غدا فإنا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وكان غائبا

(قوله عن البلد) أي فوق مسافة العدوى

اه

بجيرمي

(قوله وإن كان) أي ذلك الغائب المدعى عليه

(وقوله في غير عمله) أي في غير محل ولاية القاضي

(قوله أو عن المجلس) أي أو غائب عن مجلس الحكم

(وقوله بتوار) متعلق بغائب المقدر أي أو غائب عن المجلس بتوار أي اختفاء خوفا

(وقوله أو تعزز) أي امتناع من الحضور لا خوفا بل تغلبا

(قوله جائز) أي لما تقدم ولاتفاقهم على سماع البينة عليه فالحكم مثلها ولأن الغيبة ليست بأعظم من الصغر والموت في العجز عن الدفع عن الغائب فإذا جاز الحكم على الصغير والميت فليجز على الغائب أيضا

(قوله في غير عقوبة الله تعالى) أي في كل شيء سوى عقوبة الله تعالى أما هي فلا يقضى عليه بها لبنائها على المساهلة

(قوله إن كان لمدع حجة) قيد في جواز القضاء على الغائب أي يجوز القضاء عليه بشرط أن يكون لمدع حجة أي وقد علمها الحاكم وقت الدعوى على ما دل عليه كلامهم وإن اعترضه البلقيني وجوز سماعها إذا حدث بعدها علم البينة أو تحملها كذا في التحفة

والمراد بالحجة هنا ما **يشمل الشاهد واليمين فيما** يقضي فيه بهما وعلم الحاكم وظاهر كلامه أنه إذا لم تكن حجة سمعت دعواه ولكن لا يحكم القاضي بها على غائب وليس كذلك فلا تسمع له دعوى أصلا حينئذ فكان الأولى للشارح أن يدخل على المتن بقوله وإنما تسمع دعواه ويقضي بها على الغائب إن كان لمدع حجة

(قوله ولم يقل هو الخ) سيأتي محترزه

(قوله بل ادعى) أي طالب الحق على المدعى عليه الغائب

(وقوله جحوده) أي للحق المدعى به

وفي المغني ما نصه تنبيه يقوم مقام الجحود ما في معناه كما لو اشترى عينا

وخرجت مستحقة فادعى الثمن على البائع الغائب فلا خلاف أنها تسمع وإن لم يذكر الجحود وإقدامه على البيع كاف في الدلالة على جحوده

قاله الإمام والغزالي

اه

(قوله وأنه يلزمه الخ) أي وادعى أن الغائب على المدعى عليه يلزمه تسليمه المدعى به الآن وأنه مطالبه به فلو لم يذكر في الدعوى ما ذكر بأن قال لي عليه كذا فقط فلا تسمع دعواه إذ من شروطها أن يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال

ويشترط أيضا لها بيان المدعى به وقدره ونوعه ووصفه كما سيأتي

(قوله فإن قال) أي المدعي هو أي الغالب مقر وهذا محترز قوله ولم يقل هو مقر

(قوله وأنا أقيم الحجة الخ) أي فيكون قد ثبت الحق عليه بالحجة

قال في التحفة ولا أثر لقوله مخافة أن ينكر خلافا للبلقيني أي حيث قال إن مخافة إنكاره مبتوعة لسماع الدعوى

(وقوله استظهارا) أي طلبا لظهور الحق

(قوله أو ليكتب) معطوف على استظهارا أي أن إقامة الحجة إلا ما جل

." (١)

"للبينتين كالذي لا بينة عليه أصلا

وعبارة التحفة فكأن لا بينة

اه

(قوله فإن أقر ذو اليد) أي وهو المدعى عليه وهذا مفهوم قوله لم يسنده الخ والملائم له أن يقول فإن أسنده ذو اليد الخ

(وقوله لأحدهما) قال سم فلو أقر بأنها لهما فهل تجعل بينهما

اه

وفي ش ق أنها تجعل بينهما

(وقوله قبل البينة) متعلق بأقر أي أقر قبل قيام بينته

(وقوله أو بعدها) أي البينة أي قيامها

(وقوله رجحت بينته) أي بينة ذلك الأحد المقر له لاعتضادها بالإقرار فيعمل حينئذ بمقتضاها

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٢٣٨/٤

(قوله أو ادعيا شيئا بيدهما) أي كأن كان فراشا جالسين عليه أو جملا راكبين عليه أو دارا ساكنين فيها

(قوله وأقاما بينتين) أي أقام كل واحد منهما بينة بأن هذا الشيء كله له

(قوله فهو لهما) أي فذلك الشيء يبقى تحت يدهما كما كان أولا للتعارض وكلامه يقتضي أنه لا يحتاج السابق منهما إلى إعادة البينة وليس مرادا بل الذي أقام البينة أولا يحتاج إلى إعادتها للنصف الذي بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف فإن لم يفعل كان الجميع لصاحب البينة المتأخرة كما في البجيرمي هذا إذا شهدت كل بينة بجميع الشيء كما علمت فإن شهدت بينة كل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه فلا تعارض

لأن البينتين لم يتواردا على محل واحد فيحكم القاضي لكل واحد منهما بما في يده لكن لا من جهة التساقط ولا الترجيح باليد بل من جهة الترجيح بالبينة

(قوله إذ ليس أحدهما الخ) تعليل لكون الشيء يجعل لهما بقيام كل بينة على مدعاه

(قوله أما إذا الخ) صنيعه يقتضي أن حكم هذه المسألة مخالف لحكم ما إذا كان بيدهما وليس كذلك بل هو مثله كما يفيده قوله فيجعل بينهما مع قوله أولا فهو لهما وعبارة المنهج أو بيدهما أو لا بيد أحد

اه

وكان الأولى أن يصنع كصنيعه

(وقوله لم يكن بيد أحد) قال سم كأن كان عقارا أو متاعا ملقى في طريق وليس المدعيان عنده

اه

(قوله وشهدت بينة كل له بالكل) أي وشهدت بينة كل من المدعيين له بكل ذلك الشيء

قال سم وكذا بالبعض بالأولى بل لا تعارض حينئذ بينهما

اه

(قوله فيجعل بينهما) جواب أما أي فيجعل الشيء المدعى به بين المدعيين أي للتعارض فليس أحدهما أولى به من الآخر كما إذا كان بيدهما معا

(قوله ومحل التساقط إذا وقع تعارض) أي كما في الصور السابقة

(وقوله حيث لم يتيمز أحدهما) الضمير للمدعيين أي حيث لم يتميز بينة أحدهما

(وقوله بمرجح) متعلق بيتميز

(قوله وإلا) أي بأن تميز أحدهما بمرجح

(وقوله قدم) أي ذلك الأحد المتميز بما ذكر

(قوله وهو) أي ذلك المرجح

(وقوله بيان نقل الملك) أي من أحد المتداعيين للآخر كأن قالت إحداهما هذه الدار ملك زيد وقال الأخرى هذه ملك عمرو تملكها من زيد فتقدم الثانية لأنها بينت انتقال الملك

(قوله ثم اليد فيه للمدعي) أي ثم المرجح أيضا كون اليد على المدعى به ثابتة للمدعي

(وقوله أو لمن أقر له به) أي أو كون اليد لمن أقر للمدعي بالمدعى به كأن يكون في يد ثالث وأقر به لأحد المدعيين والأنسب والأولى أن يقول ثم إقرار المدعى عليه به لأحدهما لأن الغرض بيان المرجح والمرجح هنا الإقرار المذكور لا كون اليد لمن أقر الخ

(وقوله أو انتقل له منه) أي أو كون اليد لمن انتقل المدعى به منه لأحد المدعيين كأن قالت إحدى البينتين هي ملك لزيد إشتراها من عمرو واقتصرت على ذلك وقالت الأخرى هي ملك لبكر إشتراها من خالد وهي في يده قدمت الثانية

(قوله ثم شاهدان) معطوف على بيان أي ثم المرجح أيضا شاهدان

(وقوله مثلا) أي أو شاهد وامرأتان كما سيأتي

(وقوله **على شاهد ويمين**) متعلق بمحذوف أي ويرجح الشاهدان **على شاهد ويمين**

(قوله ثم سبق ملك أحدهما) معطوف أيضا على بيان أي ثم المرجح أيضا سبق ملك أحد المدعيين أي سبق تاريخه وقد صرح به في التحفة

(وقوله بذكر زمن) أي متقدم وهو متعلق بمقدر أي أو يعلم ذلك السبق بذكر زمن متقدم على الزمن الذي ذكرته البينة الأخرى كأن نقول إحدى البينتين ونشهد أنه ملكه من منذ سنة وتقول الأخرى من منذ شهر فتقدم الأولى كما سيأتي

(قوله أو بيان) بالجر عطف على ذكر أي ويعلم سبق تاريخ الملك أيضا ببيان أن الشيء المدعى به ولد في

". (١)

"أفاده في التحفة والنهاية

(قوله لأن الخ) علة لقوله لا ترجح

(وقوله ما قدره الشرع) أي الأمر الذي قدره وحده الشارع كعدد الشهود هنا

(وقوله لا يختلف بالزيادة) أي عددا وصفة كما مر

(وقوله والنقص) أي عن تلك الزيادة لا عن الذي قدره الشارع لأنه مضر كما هو ظاهر

(قوله ولا برجلين) أي ولا ترجح برجلين الخ

أي لكمال الحجة في الطرفين

(قوله ولا بينة مؤرخة) أي ولا ترجح بينة مؤرخة وهي المقيدة بزمن (قوله على بينة) متعلقة بترجح المقدر بعد لا النافية (وقوله مطلقة) بكسر اللام إسم فاعل من أطلق وقد بينها بقوله لم تتعرض لزمن الملك

(قوله حيث الخ) متعلق بترجح المقدر أي لا ترجح البينة المؤرخة على البينة المطلقة بل هما سواء حيث لا يد لأحدهما بأن كانت لهما معا أو لا لأحد أو لثالث غيرهما أما إذا كانت اليد لأحدهما فترجح بينة صاحبها وإن كانت مطلقة خلافا لما يوهمه ظاهر العبارة من أن المؤرخة ترجح إذا كان اليد لأحدهما سواء كانت بينته هي المؤرخة أو المطلقة

(قوله واستويا) أي المتداعيان

(وقوله في أن لكل شاهدين) فإن لم يستويا في ذلك بأن كان مع **أحدهما شاهد ويمين ومع** الآخر شاهدان قدم الثاني سواء كانت بينته مطلقة أم مؤرخة كما مر

(قوله ولم تبين الثانية) أي البينة الثانية سبب الملك كشراء أو إرث كما مر فإن بينت ذلك قدمت على غيرها مطلقا

(قوله فتتعارضان) مفرع على عدم ترجيح إحداهما على الأخرى المقتضي للاستواء

قال في النهاية ومجرد التاريخ غير مرجح لاحتمال أن المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الأول

اه

---

(١) إعانة الطالبين– دار الفكر، ٢٦٢/٤

(قوله نعم لو شهدت الخ) أي وقد أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى كما هو الفرض وصرح به في شرح الروض فهو إستدراك على قوله ولا مؤرخة على مطلقة كما قاله س ل

اه

بجيرمي

وقوله وصرح به في شرح الروض وعبارته مع الأصل والمؤرخة كالمطلقة فلا تقدم عليها بل تساويها لأن المطلقة قد تثبت الملك قبل ذلك التاريخ

نعم لو شهدت إحداهما بالحق والأخرى بالإبراء وأطلقت إحداهما وأرخت الأخرى قدمت بينة الإبراء لأنها إنما تكون بعد الوجوب

اه

(قوله لأنها) أي بينة الإبراء

وعبارة التحفة لأنه إنما يكون بعد الوجوب

اه

فذكر الضمير وهو أولى لعوده على الإبراء

(وقوله بعد الوجوب) أي وجوب الدين

أي ثبوته

أي فيكون مع بينة الابراء زيادة علم

(وقوله والأصل عدم تعدد الدين) من تتمة التعليل وأتى به لدفع ما يقال إنه ربما استدان منه دينا آخر فتسمع بينته

(قوله لو شهدت بينة الخ) هذه الصورة والتي بعدها كالاستدراك من قوله والأصل عدم تعدد الدين

(وقوله يجب ألفان) أي لاحتمال حدوث ألف ثانية عليه لم تطلع عليه البينة الأولى

(قوله ولو أثبت) أي أحدهما

(وقوله إقرار زيد له) أي لذلك الأحد

(وقوله بدين) أي على زيد لذلك الأحد

(قوله فأثبت زيد إقراره) أي ذلك الأحد المدعي

(وقوله بأنه لا شيء له) أي لذلك الأحد

(وقوله عليه) أي على زيد

(قوله لم يؤثر) أي إثبات زيد إقرار ذلك الأحد بأنه لا شيء له عليه

(قوله لاحتمال حدوث الدين بعد) أي بعد إقرار ذلك الأحد بما ذكر

قال في التحفة ولأن الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل

اه

وقوله المحتمل أي لهذا الدين ولغيره

(قوله فروع) أي خمسة

(قوله لو أقام بينة بملك دابة أو شجرة) أي لو ادعى شخص أن هذه الدابة أو هذه الشجرة ملكه وأقام بينة تشهد بذلك

(وقوله من غير تعرض الخ) متعلق بمحذوف هو متعلق الجار والمجرور قبله أي أقام بينة تشهد بذلك من غير أن تتعرض لملك سابق بالتاريخ بأن قالت نشهد أن هذه الدابة أو الشجرة ملك فلان واقتصرت على ذلك

(قوله لم يستحق) أي مقيم البينة

(وقوله ثمرة ظاهرة ولا ولدا منفصلا) إنما لم يستحقهما لأنهما ليسا من أجزاء العين ولذا لا يدخلان في بيعها

ولأن البينة لا تثبت الملك بل تظهره فكفى تقدمه عليها بلحظة فلم يستحق ثمرا ونتاجا حصلا قبل تلك اللحظة

اه تحفة

(قوله عند الشهادة) متعلق بكل من ظاهرة ومنفصلا

(قوله ويستحق) أي مقيم البينة

(قوله غير الظاهر) صفة للثمر أي الثمر غير البارز المؤبر

(قوله عندها) متعلق بمحذوف صفة لكل من الحمل والثمر أي الموجودين عندها أي الشهادة

". (١)

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٢٦٨/٤

"عطف على قود المجعول مثالا لعقوبة الآدمي وهو يفيد أنه مثال لها أيضا

وفيه نظر إلا أن يراد من العقوبة مطلق أذية حسية كانت أو معنوية

تأمل

(قوله بأن ادعى الخ) تصوير لمنع الإرث

(قوله ولما يظهر للرجال) معطوف على لرمضان أيضا أي والشهادة لما يظهر للرجال الخ

(وقوله غالبا) أي في غالب الأحوال وقد لا يظهر على سبيل الندور فقد يتفق أن الرجل يطلق زوجته من غير حضور رجال بل بحضور النساء ومع ذلك فلا عبرة بهن

(قوله كنكاح) قال سم نقلا عن ابن العماد يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ولا يكفي الضبط بيوم العقد فلا يكفي أن النكاح عقد يوم الجمعة مثلا بل لا بد أن يزيدوا على ذلك بعد الشمس مثلا بلحظة أو لحظتين أو قبل العصر أو المغرب كذلك

لأن النكاح يتعلق به لحاق الولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد فعليهم ضبط التاريخ بذلك لحق النسب

وهذا مما يغفل عنه في الشهادة بالنكاح

اه

وفي المغني

(تنبيه) يستثنى من النكاح ما لو ادعت أنه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت الإرث فيثبت ما ادعته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وإن لم يثبت النكاح بذلك لأن مقصودها المال

ومن الطلاق ما لو كان بعضو وادعاه الزوج فإنه يثبت بشاهد ويمين ويلغز به فيقال لنا طلاق يثبت بشاهدين ويمين

اه

(قوله ورجعة) ذكرها مبني على القول بإشتراط الإشهاد فيه والمعتمد خلافه فلا تحتاج إلى إشهاد رأسا فضلا عن إشتراط الرجلين فيها

(قوله وطلاق) أي بعوض أو غيره إن ادعته الزوجة

فإن ادعاه الزوج بعوض يثبت بشاهد ويمين ويلغز به فيقال لنا طلاق يثبت بشاهد ويمين

زي

وفيه أن الطلاق ثبت بإقراره والثابت بالرجل واليمين إنما هو العوض

اه

بجيرمي

(قوله وقراض ووكالة) محل إشتراط الرجلين فيهما

وفي الوصاية وفي الشركة إن أريد عقودها والولاية فيها

فإن أريد إثبات الجعل في الوكالة والوصاية وإثبات حصته من المال في الشركة وحصته من الربح فيها وفي القراض قبل فيها رجلان أو رجل وامرأتان **أو شاهد ويمين لأن** المقصود منها المال حينئذ

وقد تقدم التنبيه على بعض ذلك

(قوله ووديعة) أي ادعى مالكها غصب ذي اليد لها وذو اليد أنها وديعة فلا بد من شاهدين لأن المقصود بالذات إثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان يترتب على ذلك

اه

تحفة

(قوله ووصاية) أي فالشهادة للوصاية أي بأن فلانا وصى فلانا لا بد فيها من رجلين لقوله تعالى ﴿ شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ﴾ الخ

(قوله ورؤية هلال غير رمضان) أي أما رؤية هلال رمضان فتثبت بواحد كما تقدم

والراجح عند غير شيخ الإسلام وابن حجر أن رؤية هلال غير رمضان تثبت بواحد بالنسبة للعبادة كرؤية هلال رمضان فتقبل شهادة الواحد بهلال شوال للإحرام بالحج وصوم ستة أيام من شوال وبهلال ذي الحجة للوقوف وللصوم في عشره ما عدا يوم العيد وبهلال رجب للصوم فيه وبهلال شعبان لذلك حتى لو نذر صوم شهر فشهد واحد بهلاله وجب

(قوله وشهادة على شهادة) أي بأن يشهد إثنان على شهادة كل من الشاهدين بنحو قرض لغيبتهما مثلا

(قوله وإقرار بما لا يثبت إلا برجلين) وهو ما يظهر للرجال غالبا كالنكاح وما بعده

ولو قال وإقرار بها أي بهذه المذكورات لكان أولى ومثل الإقرار بذلك الإقرار بما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالزنا كما مر أما الإقرار بما يثبت بهما أو برجل ويمين مما مر من المال أو ما يقصد به مال فيكفي فيه ذلك أيضا كما صرح به في الروض

وعبارته الضرب الثالث المال وما المقصود منه المال كالأعيان والديون والعقود المالية وكذا الإقرار به يثبت برجلين أو رجل وامرأتين

اه

فقوله وكذا الإقرار به هو محل الإستشهاد

(قوله لا رجل وامرأتان) أي ولا رجل ويمين

(قوله لما روى مالك الخ) أي ولأنه تعالى نص في الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين وصح به الخبر في النكاح

اه

تحفة

(وقوله مضت السنة) أي استقرت بأنه أي على أنه الخ

أو حكمت ونسبة الحكم إليها مجاز والسنة الطريقة أي شريعة النبي صلى الله عليه وسلم وهي الأحكام الشرعية لا مقابل الفرض

اه

ش ق

." (١)

"أو بعده) أي أو بعد شهر مولده

(وقوله بشهر) متعلق بولدت المقدر

(وقوله مثلا) أي أو بشهرين

(قوله فهل يجوز تزويجها) أي فيما إذا توقف على إذنها بأن لم يكن لها ولي مجبر

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٢٧٥/٤

(قوله إعتمادا على قولهن) أي في ثبوت الولادة

(قوله أو لا يجوز) أي تزويجها

(قوله إلا بعد ثبوت بلوغ نفسها) أي إلا بعد أن تثبت بلوغها بنفسها برجلين

(قوله نعم يثبت ضمنا) أي تبعا للولادة (وقوله من شهدن) بنون النسوة

(قوله كما يثبت النسب) أي تبعا للولادة كما تقدم في عبارة التحفة

(قوله فيجوز تزويجها الخ) مفرع على ثبوت البلوغ بولادتها

(قوله لو أقامت شاهدا الخ) أي إذا ادعت دخوله عليها ليستقر المهر كلها وأنكر الزوج ليتشطر المهر فأقامت شاهدا على أنه أقر بأنه دخل عليها كفى حلفها مع ذلك الشاهد

لأن القصد المال وما كان القصد منه ذلك يكفي فيه شاهد ويمين كما مر

(وقوله ويثبت المهر) أي كله بذلك

(قوله أو أقامه الخ) أي إذا ادعى دخوله عليها لتثبت العدة إذا طلقها والرجعة إذا كان رجعيا وأنكرته هي لئلا يكون عليها عدة ولا تثبت له الرجعة لأن الطلاق قبل الوطء لا عدة فيه ولا رجعة

وأقام شاهدا على إقرارها بالدخول فلا يكون الحلف معه لأنه ليس القصد المال بل العدة والرجعة وما كان كذلك لا بد فيه من رجلين كما مر

(قوله وشرط في شاهد الخ) شروع في بيان شروط الشاهد وذكر منها هنا خمسة شروط وسيذكر ثلاثة وهي عدم التهمة والإبصار والسمع في المبصرات والمسموعات وسيذكر محترزات الجميع وبقي عليه في الشروط الإسلام والنطق والرشد فلا تقبل الشهادة من كافر ولو على مثله لأنه أخس الفساق ولقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾

والكافر ليس من رجالنا وليس بعدل وأما خبر لا تقبل شهادة أهل دين على غيرهم إلا المسلمون فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم فضعيف وأما قوله تعالى ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ فمعناه من غير عشيرتكم أو منسوخ بقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾

ولا من أخرس وإن فهم إشارته كل أحد فلا يعتد بشهادته بها كما لا يحنث فيما لو حلف لا يتكلم ولا تبطل صلاته بها فهي لاغية في هذه الأبواب الثلاثة ومعتبرة في غيرها ولا من محجور عليه بسفه لنقصه

(واعلم) أن هذه الشروط يعتبر وجودها في الشاهد عند التحمل والأداء في النكاح لتوقف صحته على الشهود وعند الأداء فقط في غيره فيجوز أن يتحملها وهو غير كامل ثم يؤديها وهو كامل

(قوله فلا تقبل من صبي) أي لقوله تعالى ﴿ من رجالكم ﴾

والصبي ليس من رجالنا فلا تقبل شهادته ولو لمثله أو عليه خلافا للإمام مالك رضي الله عنه حيث قبل شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراحات ما لم يتفرقوا

(وقوله ومجنون) أي فلا تقبل شهادته بالإجماع

(قوله ولا ممن به رق) أي ولا تقبل الشهادة ممن فيه رق كسائر الولايات إذ في الشهادة نفوذ قول على الغير وهو نوع ولاية

ولأنه مشغول بخدمة سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لأدائها

اه

شرح الروض

(قوله ولا من غير ذي مروءة) أي ولا تقبل الشهادة من غير صاحب مروءة وهي بضم الميم لغة الإستقامة وشرعا ما سيذكره

(قوله لأنه) أي غير صاحب مروءة لا حياء له

(قوله ومن لا حياء له يقول ما شاء) أي لقوله صلى الله عليه وسلم إذا لم تستح فاصنع ما شئت

(قوله وهي) أي المروءة شرعا ومعناها لغة ما تقدم

(وقوله توقي الأدناس) أي التحرز من كل دنس أي خسيس لا إثم فيه

أو فيه إثم كسرقة لقمة

(وقوله عرفا) راجع للأدناس فالمراد من الدنس ما يعد في العرب دنسا فهو لا ينضبط بل يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن

وعبارة المنهاج والمروءة تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه

قال في المغني لأن الأمور العرفية قلما تنضبط بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان وهي بخلاف العدالة فإنها لا تختلف بالاختلاف الأشخاص فإن الفسق يستوى فيه الشريف والوضيع بخلاف المروءة فإنها تختلف

وقيل المروءة التحرز

عما يسخر منه ويضحك به

وقيل هي أن يصون نفسه عن الأدناس ولا يشينها عند الناس وقيل غير ذلك

اه

وقوله وقيل غير ذكل منه المروءة ترك ما يزري بمتعاطيه لكونه غير لائق به عرفا وهذه التعاريف

." (١)

" من جهة وامرأة من أخرى أو صبي من أخرى أو كافر من أخرى وأثبت كلهم رجلا فقالوا هذا قتله وغيب فأروا غيره فقالوا لم يقتله هذا وما كان في هذا المعنى فإذا لم يكن واحد من هذه المعاني فادعى أولياء الميت أن فلانا قتله وكان جماعة من وجه واحد ليس فيهم من تجوز شهادته يمكن أن يكونوا تواطئوا على الباطل بعد القتل فيما لا يمكن أن يكون الذين جاؤوا من وجوه متفرقة اجتمعوا فتواطئوا على أن يقولوا إنه قتله لم يكن فيه قسامة يحلف المدعى عليهم ويبرءون

(باب الخلاف في هذه الأحاديث)

حدثنا الربيع قال

قال الشافعي رضي الله عنه

فخالفنا بعض الناس في هذه الأحاديث فجرد خلاف حديث اليمين مع الشاهد وخالف بعض معنى البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وقد كتبت عليه فيها حججا اختصرت في هذا الكتاب بعضها فكان مما رد به اليمين مع الشاهد أن قال قال الله تبارك وتعالى (شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فقلت له لست أعلم في هذه الآية تحريم أن يجوز أقل من شاهدين بحال قال فإن قلت فيها دلالة على أن لا يجوز أقل من شاهدين قلت فقله قال فقد قلته قلت فمن الشاهدان اللذان أمر الله جل ثناؤه بهما قال عدلان حران مسلمان قلت فلم أجزت شهادة أهل الذمة وقلت لم أجزت شهادة القابلة وحدها قال لأن عليا أجازها قلت فخلاف هي للقرآن قال لا قلت فقد زعمت أن من حكم بأقل من شاهدين خالف القرآن وقلت له يجوز في شيء من الحديث أن يخالف القرآن قال فإن قلته قلت فيقال لك قال الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) إلى (فنصف ما فرضتم) وقال (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها) فزعمت أن الرجل إذا خلا بالمرأة وأغلق بابا وأرخى سترا أو خلا بها في صحراء وهما يتصادقان بأن لم يمسها كان لها المهر وعليها العدة فخالفت القرآن قال لا قال عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت ما قلت وإذا قالا لم نجعله للقرآن خلافا قلت فما روى عن رسول

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٢٧٧/٤

الله المبين عن الله تعالى ألم تقولوا هذا فيه وهو أبعد من أن يكون خلافا لظاهر القرآن من هاتين الآيتين وذكرت له غيرهما وقلت أن الله عز و جل قال شاهدين وشاهدا وامرأتين ففيه دليل على ما تتم به الشهادة حتى لا يكون على من أقام الشاهدين يمين لا أنه حرم أن يحكم بأقل منه ومن جاء بشاهد لم يحكم له بشيء حتى يحلف معه فهو حكم غير الحكم بالشاهدين كما يكون أن يدعي الرجل على الرجل الحق فينكل المدعى عليه عن اليمين فيلزمه عندك ما نكل عنه وعندنا إذا حلف المدعي فهو حكم **غير شاهد ويمين وشاهدين** قال فإنا ندخل عليكم فيها وفي القسامة أن رسول الله قال البينة على المدعي قلت فهذا القول خاص أو عام قال بل عام قلت فأنت إذا أشد الناس له خلافا قال وأين قلت أنت تزعم لو أن قتيلا وجد في محلة أحلفت أهلها خمسين يمينا وغرمتهم الدية وأعطيت ولي الدم بغير بينة وقد زعمت أن قول النبي البينة على المدعى عام فلا يعطى أحد إلا ببينة وأحلفت أهل المحلة ولم تبرئهم وقد زعمت أن في قول رسول الله واليمين على المدعى عليه أن المدعى عليه إذا حلف بريء مما ادعى عليه فإن قلت هذا بأن عمر قضى به قلت فمن احتج بقضاء رسول الله الثابت عنه أولى بالحجة ممن احتج بقضاء غيره فإن قال بل من احتج بقضاء رسول الله قلت فقد احتججت بقضاء رسول الله فزعمت أن قوله البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه عام قال ما هو بعام قلنا فلم امتنعت من إن تقول بما إذا كشفت عنه أعطيت ما يدل على أن عليك أن تقول به وقلت بما إذا كشفت عنه ووجد عليك خلافه

قال فقد جعلتم اليمين مع ." (١)

"وإن نكحها على أرش موضحة خطأ كان النكاح جائزا وكان لها مهر مثلها وله على عاقلتها أرش موضحة لانه إنما نكحها بدين له على غيرها ولا يجوز صداق دين على غير المصدق وهذا كله إذا عاش من الجناية فإن كانت الجناية خطأ أو عمدا فمات منها فكان الصداق جائزا وزادها فيه على صداق مثلها ردت إلى صداق مثلها ورجع عليها بالفضل لانها تصير وصية لوارث فلا تجوز، ولو جنت على عبد له جناية فنكحها عليها جاز كنكاحه إياها على جناية نفسه في المسائل كلها (١) إلا في أن الصداق إذا كان جائزا وكان أكثر من مهر مثلها ومات العبد جائز لانها لم تجن على السيد فيكون قابلا ولم يكن صداقها في معنى الوصايا بحال فلا يجوز منه ما جاوز صداق مثلها.

الشهادة في الجناية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ويقبل في القتل والحدود سوى الزنا شاهدان وإذا كان الجرح والقتل عمدا لم يقبل فيه إلا شاهدان ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا يمين وشاهد إلا أن يكون

---

(١) اختلاف الحديث، ص/٥٥٩

الجرح عمدا مما لا قصاص فيه بحال مثل الجائفة ومثل جناية من لا قود عليه من معتوه أو صبى أو مسلم على كافر أو حر على عبد أو أب على ابنه فإذا كان هذا قبل فيه شهادة رجل وامرأتين ويمين وشاهد لانه مال بكل حال فإن كان الجرح هاشمة أو مأمومة لم يقبل فيه أقل من شاهدين لان الذى شج هاشمة أو مأمومة إن أراد أن آخذ له القصاص من موضحة فعلت لانها موضحة وزيادة فإذا كانت الجناية الادنى إن أراد أن آخذ له فيها قودا أخذتها لم أقبل فيها **شهادة شاهد ويمين ولا** شاهد وامرأتين وإذا كانت لا قصاص في أدنى شئ منها ولا أعلاه قبلت فيها شاهدا وامرأتين وشاهدا ويمينا وإذا ادعى رجل على رجل قتل عمد وقال قد عفوت القود أو قال لى القود أو المال وأنا آخذ المال وسأل أن يقبل له شاهد وامرأتان أو يمين وشاهد لم يكن ذلك له لانه لا يجب له مال حتى يجب له قود وإذا ادعى رجل على رجل جرحا عمدا أو خطأ لم أقبل له شهادة وارث له بحال لانه قد يكون نفسا فيستوجب بشهادته الدية ولو أن رجلا له ابن وابن عم فادعى جرحا فشهد له ابن عمه قبلت شهادته لانه ليس بوارث له فإن لم يحكم بها حتى مات ابنه طرحت شهادة ابن عمه لانه قد صار وارثا للمشهود له لانه لو مات ورثه وإن حكم بها ثم مات ابنه فصار ابن عمه الوارث لم ترد لان الحكم قد مضى بها في حين لايجر إلى نفسه بها شيئا.

الشهادة في الاقضية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل على الرجل شاهدين بقتل عمدا وهو ممن يستقاد منه للمقتول فأتى المشهود عليه برجلين من عاقلته غير ولده أو والده يشهدان له على جرح الشاهدين اللذين شهدا عليه قبلت شهادتهما لانهما لا يعقلان عنه في العمد فيدفعان عن أنفسهما بشهادتهما عقلا ولو ادعى عليه قتل خطأ وأقام به عليه شاهدين فجاء المشهود عليه برجلين من عاقلته يجر حان الشاهدين

—__________

(١) قوله: إلا في ان الصداق الخ كذا في النسخ وانظر.

كتبه مصححه.." (١)

"سواء، وسواء مقدم الرأس ومؤخره فيها وأعلى الوجه وأسفله واللحى الاسفل باطنه وظاهره وما تحت شعر اللحية منها وما برز من الوجه كلها سواء ما تحت منابت شعر الرأس من الموضحة وما يخرج مما بين الاذن ومنابت شعر الرأس (قال الشافعي) ولا يكون في شئ من المواضح خمس من الابل إلا في موضحة الرأس والوجه لانهما اللذان يبدوان من الرجل فأما موضحة في ذراع أو عنق أو عضد أو ضلع أو صدر أو

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٨/٦

غيره فلا يكون فيها إلا حكومة.

والموضحة على الاسم فما أوضح من صغير أو كبير عن العظم ففيه خمس من الابل لا يزاد في كبير منها ولو أخذت قطرى الرأس ولا ينقص منها ولو لم يكن إلا قدر محيط لانه يقع على كل اسم موضحة، وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الاسماء

ولو ضرب رجل رجلا بشئ فشجه شجة موتصلة فأوضح بعضها ولم يوضح بعض ان فيها أرش موضحة فقط وكذلك لو لم تزد على أن خرق الجلد من موضح وبضع من آخر وأوضح من آخر ففيها أرش موضحة لان هذه الشجة موتصلة (قال الشافعي) ولو بقى من الجلد شئ قل أو كثر لم ينخرق وإن ورم فاخضر وأوضح من موضعين والجلد الذي لم ينخرق حاجز بينهما كان موضحتين وكذلك لو كانت مواضح بينهما فصول لم تنخرق (قال الشافعي) ولو شجه فأوضحه موضحتين وبينهما من الجلد شئ لم ينخرق ثم تأكل فان خرق كانت موضحة واحدة لان الشجة اتصلت من الجناية ولو اختلف الجاني والمجني عليه فقال المجني عليه أنت شققت الموضع الذي لم يكن انشق من رأسي فلي موضحتان وقال الجاني بل تأكل من جنايتي فانشق القول قول المجني عليه مع يمينه لانه قد وجبت له موضحتان فلا يبطلهما إلا إقراره أو بينة تقوم عليه ولا يقص بموضحة إلا بإقرار الجاني أو بشاهدين يشهدان أن العظم قد برز حتى قرعه المرود وإن لم ير العظم لان الدم قد يحول دونه أو شاهد وامرأتين بذلك لان الدم يحول بينه وبين أن يرى، أو شاهد يشهد على هذا ويمين المدعي إذا كانت الجناية خطأ فإن كانت عمدا لم يقبل **فيها شاهد ويمين ولا** شاهد وامرأتان لان المال لا يجب إلا بوجوب القصاص، وإذا اختلف الجاني والمجني عليه في الموضحة فالقول قول الجاني أنها توضح مع يمنيه وعلى المجني عليه البينة.

الهاشمة (قال الشافعي) رحمه الله: وقد حفظت عن عدد لقيتهم وذكر لي عنهم أنهم قالوا في الهاشمة عشر من الابل وبهذا أقول (قال) والهاشمة التي توضح ثم تهشم العظم ولا يلزم الجاني هاشمة إلا بإقراره أو بما وصفت من البينة على أن العظم أنهشم فإذا قامت بذلك بينة لزمته هاشمة، ولو كانت الشجة كبيرة فهشمت موضعا (١) أو مواضع بينهما شئ من العظم لم ينهشم كانت هاشمة واحدة لانها جناية واحدة، ولو كان بينهما شئ من الرأس لم تشققه والضربة واحدة فهشمت مواضع كان في كل موضع منها انفصل حتى لا يصل به غيره مجروحا بتلك الضربة هاشمة وهذا هكذا في المنقلة والمأمومة.

(١) قوله: موضعا لعله محرف " عن موضعين " حتى تصح البينة والتثنية في قوله: - بينهما.." [١]

"وهى عمد فأرشها كلها في مال الجارح يؤخذ دينا من ماله.

وإن قتل أو قطع فأراد أهل الجراح عفو الجراح فذلك لهم.

وإن أراد أولياء المقتولين عفو دماء من قتلوا لم يكن ذلك يحقن دماء من عفوا عنه وكان على الامام أن يقتلهم إذا بلغت جنايتهم القتل (قال الشافعي) رحمه الله وأحفظ عن بعض أهل العلم قبلنا أنه قال يقتلون وإن قتلوا عبدا أو ذميا على مال يأخذونه وهذا مخالف للقتل على غير الغيلة (قال) ولقوله هذا وجه لان الله عزوجل ذكر القتل والصلب فيمن حارب وسعى في الارض فسادا فيحتمل أن يكون إذا نيل هذا من عبد أو ذمى من المحاربة أو الفاسد ويحتمل أن يكونوا إذا فعلوا ما في مثله القصاص.

وإن كنت أراه قد خالف سبيل القصاص في غيره لان دم القاتل فيه لا يحقن بعفو الولى عنه ولا يصلحه.

لو صالح فيه كان الصلح مردودا وفعل المصالح لانه حد من حدود الله عزوجل ليس فيه خبر يلزم فيتبع ولا إجماع أتبعه ول ا قياس بتفرق فيصح وإنما أستخير الله فيه.

الشهادات والاقرار في السرقة وقطع الطريق وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله: ولا يقام على سارق ولا محارب حد إلا بواحد من وجهين إما شاهدان عدلان يشهدان عليه بما في مثله الحد، وإما باعتراف يثبت عليه حتى يقام عليه الحد، وعلى الامام أن يقف الشاهدين في السرقة حتى يقولا سرق فلان (ويثبتاه بعينه، وإن لم يثبتاه باسمه ونسبه) متاعا لهذا يسوى ربع دينار وحضر المسروق منه يدعى ما قال الشاهدان فإن كذب الشاهدين لم يقطع السارق وإن لم يحضر حبس السارق حتى يحضر فيدعى أو يكذب الشاهدين.

وإذا ادعى مرة كفاه ما لم يرجع بعدها.

فإذا لم يعرفا لقيمة شهدا على المتاع بعينه أو صفة يثبتانها أنها أكثر ثمنا من ربع دينار

ويقولان سرق من حرز ويصفان الحرز لا يقبل منهما غير صفته لانه قد يكون عندهما حرزا.

وليس عند العلماء بحرز فإذا اجتمع هذا أقيم عليه الحد: وكذلك يشهد الشاهدان على قطاع الطريق بأعيانهم وإن لم يسموا أسماءهم وأنسابهم أنهم عرضوا بالسلاح لهؤلاء أو لهذا بعينه وأخافوه بالسلاح ونالوه به ثم فعلوا ما فيه حد.

فإن شهدوا على أخذ المتاع شهدوا كما يشهد شهود السارق على متاع بعينه أو بقيمته أو بصفته كما

---

(١) الأم - دار الفكر، ٨٢/٦

وصفت في شهادة السارق، ويحضر أهل المتاع وأولياء المقتول وإن شهد شاهدان من أهل رفقته أن هؤلاء عرضوا لنا فنالونا وأخذوا منا أو من بعضنا لم تجر شهادتهما لانهما خصمان ويسعهما أن يشهدا أن هؤلاء عرضوا لهؤلاء ففعلوا وفعلوا ونحن ننظر وليس على الامام عندي أن يقفهم فيسألهم هل كنتم فيهم لان أكثر الشهادة عليهم هكذا، فإن شهدوا أن هؤلاء عرضوا ففعل بعضهم لا يثبت أيهم فعل من أيهم لم يفعل لم يحدوا بهذه الشهادة حتى يثبت الفعل على فاعل بعينه، وكذلك السرقة (قال الشافعي) رحمه الله: ولا يجوز في الحدود بهذه الشهادة حتى يثبت الفعل على فاعل بـعينه، وكذلك السرقة (قال الشافعي) رحمه الله: ولا يجوز في الحدود شهادة النساء ولا يقبل في السرقة ولا قطع الطريق أقل من شاهدين ولا يقبل فيه شاهد ويمين، وكذلك حتى يبينوا الجارح والقاتل وآخذ المتاع بأعيانهم.

فإن لم يوجد شاهدان فجاء رب السرقة بشاهد حلف مع شاهده وأخذ سرقته بعينها أو قيمتها يوم سرقت إن فاتت لان هذا مال يستحقه ولم يقطع السارق، وإن جاء بشاهد وامرأتين أخذ سرقته بعينها أو قيمتها يوم سرقها فإن هذا مال وتجوز شهادة النساء فيه ولا يختلف، وهكذا يفعل من طلب قطاع الطريق بكل مال أخذوه وإن طلب جرحا يقتص منه وجاء بشاهد لم يقسم في الجراح وأحلف." (١)

"بعد مضي سنة حتى يكون أداؤك آخرها انسلاخ سنة كذا فإذا أديت جميع ما كاتبتك عليه وهو كذا وكذا فأنت حر لوجه الله تعالى لا سبيل لي ولا لاحد عليك ولي ولاوك وولاء عقبك من بعدك.

فإن عجزت عن نجم من هذه النجوم فلي فسخ كتابتك.

شهد على إقرار السيد فلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب.

وثيقة في المدبر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان في شهر كذا من سنة كذا وهو صحيح لا علة به من مرض ولا غيره جائز الامر في ماله لمملوكه فلان الفلاني صفته كذا وكذا إنى دبرتك فمتى ما مت فأنت حر لوجه الله تعالى لا سبيل لاحد عليك ولى ولاؤك وولاء عقبك من بعدك.

شهد على إقرار فلان بن فلان السيد وفلان ابن فلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب.

كتاب الاقضية (أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى: قال تولى الله السرائر وعاقب عليها ولم يجعل لاحد من خلقه الحكم إلا على العلانية فإذا حكم الحاكم بالظاهر الذى جعل إليه لم يتعاط الباطن الذى تولى الله دونه وإذا حكم والمحكوم له يعلم أن ما حكم له به حق في الظاهر عند الحاكم وباطل في علمه دون الحاكم لم يكن له أن يأخذه وأخذه حرام عليه ولا يحل حاكم

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٦٥/٦

شيئا ولا يحرمه إنما الحكم على الظاهر كما وصفنا والحلال والحرام على ما يعلم المحكوم له والمحكوم عليه وتفسيره في كتاب الاقضية وهو **كتاب الشاهد واليمين** (قال الشافعي) الولد للفراش بالوطئ بملك اليمين والنكاح (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أخبرنا سفيان ابن عيينة عن عبيدالله بن أبى يزيد عن أبيه قال: أرسل عمر إلى رجل من بنى زهرة كان ساكنا معنا فذهبنا معه فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية: فقال أما الفراش فلفلان وأما النطفة فلفلان فقال رضى الله تعالى عنه صدقت ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالفراش (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: إذا اعترف الرجل بوطئ وليدته لحق به ولدها إلا أن يدعى أنه قد استبرأها بعد الوطئ ثم لم يقربها وتفسيره في كتاب الطلاق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا توفى الرجل عن المرأة أو طلقها فانقضت عدتها في الوفاة أو الطلاق ثم تزوجت فولدت عند الزوج الآخر لاقل من ستة أشهر من يوم ملك عقدة نكاحها بساعة فالولد للاول فإن كان ميتا لحق به وان حيا لحق به إلا أن ينفيه بلعان ولو ادعاه الآخر لم يكن ابنه لانه لا يمكن أن يكون منه إلا من زنا وولد الزنا لا يلحق وأقل ما يكون له الحمل ستة أشهر تامة فأكثر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وهكذا نقول إذا اشترك الرجلان في طهر ونصف قيمة الجارية وكانت أم ولد له بذلك الولد وإن لم يكن قافة أو ألحقته القافة بهما معا لم يكن ابنهما ولا ابن واحد منهما حتى يبلغ أن يخير فيختار أيهما شاء فينتسب إليه فإذا اختاره فليس له أن ينفيه بلعان ولا للولد أن ينتفى عنه ويكون الحكم في الامة وفي مهرها ما وصفنا من أن يكون على المحكومة له بأنها ام ولد له نصف مهرها." (١)

"في معنى فقد يفترقان في غيره لانه لو حلف فأبرأته ثم جاء طالب الحق بشاهدين أبطلت يمينه وأخذت لصاحب الحق حقه بشهادته، قلنا فهكذا قلنا في اليمين وإن أعطينا بها كما أعطينا بشاهد فليست كالشاهد في كل أمرها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلت له: أرأيت لو قال لك قائل قال النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه في زمان أهله أهل عدل وإسلام والناس اليوم ليسوا كذلك ولا أحلف من ادعى عليه من مشرك ولا مسلم غير عدل، قال ليس ذلك له وإذا قال النبي صلى الله عليه وسلم شيئا فهو عام، قلنا وكذلك اليمين مع الشاهد لما قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لطالب الحق كان الحر العدل وغيره سواء فيها والعبد والكافر كما يكونون سواء فيما يقع عليهم من الايمان فيكون خير الناس لو كان يعرف إذا ادعى عليه يحلف فيبرأ والكافر أيضا كذلك فكذلك يحلفان ويأخذان، وقلت له أرأيت أهل محلة وجد بين أظهرهم قتيل فأقام وليه شاهدين أنهم قتلوه خطأ ؟ قال فالدية عليهم، قلت: فلو

---

(١) الأم - دار الفكر، ٢١٣/٦

لم يقم شاهدين اتحلفهم وتعطيهم الدية ؟ قال نعم كما نعطيهم إذا أتى بشاهدين، قلت: فايمانهم بالبراءة من دمه إذا لم يكن له شاهدان كشاهدين لو شهدا عليهم بقتله فقال لا، فقلت له ولم وقد أعطيت بها كما أعطيت بالشاهدين ؟ قال إنما أعطيت بالاثر، قلت: ولا يلزمك ههنا حجة ؟ قال لا، قلنا فنحن أعطينا بالسنة التي هي أولى من الاثر فكيف زعمت أن الحجة لزمتنا ؟ قلت له: فإيمان أهل المحلة وهم مشركون كايمانهم لو كانوا مسلمين ؟ قال نعم، قلت: ولو

ادعى رجل على رجل حقا فنكل عن اليمين أتعطى المدعى حقه ؟ قال نعم، قلت افنكوله كشاهدين لو شهدا عليه ؟ قال لا، قلت فقد أعطيته بنكوله كما تعطى منه بشاهدين ؟ قال فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) قلنا هذا روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عمرو بن شعيب عن النبي صلى الله عليه وسلم وثبته وثبتناه برواية ابن عباس خاصة وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمين مع الشاهد وروى ذلك عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى ذلك أبو هريرة وسعد بن عبادة وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم فرددته وهو أكثر وأثبت وثبتنا وثبت معنا الذي هو دونه، وقلت له أرأيت إذا حكم الله عزوجل في الزنا بأربعة شهود وجاءت بذلك السنة وقال الله عزوجل (شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) أما صار أهل العلم إلى إجازة أربعة في الزنا واثنين في غير الزنا ولم يقولوا إن واحدا منهما نسخ الآخر ولا خالفه وأمضوا كل واحد منهما على ما جاء فيه ؟ قال بلى قلت: فإذا أجاز أهل العلم شهادة النساء وحدهن في عيوب النساء وغيرها من أمر النساء بلا كتاب مضى فيه ول ا سنة أيجوز أن يقال إذا حد الله الشهادات فجعل أقلها شاهدا وامرأتين فلا تجوز شهادة النساء لا رجل معهن ومن أجازها خالف القرآن والسنة إذا كان أقل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم شاهد ويمين، قال لا يجوز إذا لم يحظر القرآن لا يجوز أقل من شاهد وامرأتين نصا ولم تحظر ذلك السنة والمسلمون أعلم بمعنى القرآن والنسة.

قلت: والسنة.

قلت: والسنة عن النبي صلى الله عليه وسلم ألزم أو ما قالت الفقهاء عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قال بل السنة، قلت فلم رددت السنة في اليمين مع الشاهد وتأولت القرآن ولم ترد أثرا بأقل من شاهد ويمين فتأولت عليه القرآن ؟ قال ولا ثبتت السنة ألم أردها وكانت السنة دليلا على القرآن.

قلت: فإن عارضك أحد بمثل ما عارضت به فقال لا يثبت عن علي رضى الله تعالى عنه أنه أجاز شهادة

القابلة ولا عن عمر أنه حكم بالقسامة ؟ قال إذا رواه الثقات فليس له هذا، قلت فمن روى اليمين مع الشاهد." (١)

"تجب بشاهد في النفس فيقتل ولى الدم فالقسامة تجب عنده بدعوى المقتول أو الفوت من البينة ولا يجوز له إلا أن يزعم أن الجرح الذي فيه القود مثل النفس فيقضي فيه بالقسامة ويجعلها خمسين يمينا ولا يفرق بينه وبين القسامة في النفس بحال أو يزعم أن القسامة لا تكون إلا في النفس فأصل حكم الله تعالى في الشهادة شاهدان أو شاهد وامرأتان في المال وأصل حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا أنه حكم باليمين مع الشاهد في الاموال والقصاص ليس بمال قال فلا ينبغي إلا أن لا يجاز على القصاص إلا شاهدان إلا أن يقول قائل في الجراح أن فيها قسامة مثل النفس فإذا أبى من يقول هذا أن يقبل شاهدا وامرأتين ثم يقتص كان ينبغي أن يكون لان يقبل يمينا وشاهدا أشدا إباء.

شهادة الوارث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا شهد وارث وهو عدل لرجل أن أباه أوصى له بالثلث وجاء آخر بشاهدين يشهدان له أن أباه أوصى له بالثلث فهو مثل الرجلين يقيم أحدهما شاهدين على الدار بأنها له ويقيم الآخر شاهدا أنها له لا اختلاف بينهما فمن رأى أن يسوى بين شاهد ويمين في هذا وبين شاهدين أحلف هذا مع شاهده وجعل الثلث بينهما نصفين ومن لم ير ذلك لان الشهادة لم تتم حتى يكون المشهود له مستغنيا عن أن يحلف جعل الثلث لصاحب الشاهدين وأبطل شهادة الوارث إذا كان وحده ولو كان معه وارث آخر تجوز شهادته أو أجنبي كان الثلث بينهما نصفين في القولين معا قال ولو أن الوارث شهد أن أباه رجع عن وصيته للمشهود له وصيره إلى هذا الآخر حلف مع شاهده وكان الثلث له وهذا يخالف المسألة الاولى لانهما في المسألة الاولى مختلفان وهذا يثبت ما ثبتا ويثبت أن أباه رجع فيه قال ولو مات رجل وترك بنين عددا فاقتسموا أو لم يقتسموا ثم شهد أحد الورثة لرجل أن أباه أوصى له بالثلث فإن كان عدلا حلف مع شاهده وأخذ الثلث من أيديهم جميعا وإن كان غير عدل أخذ ثلث ما في يديه ولم يأخذ من الآخرين شيئا وأحلفوا له وهكذا لو كان الشاهد امرأتين من الورثة أو عشرا من الورثة لا رجل معهن أخذ ثلث ما في أيديهن ولم تجز شهادتهن على غيرهن ممن لم يقر ولم يحلف المشهود له مع شهادتهن قال ولو كان الميت ترك ألفا نقدا وألفا دينا على أحد الوارثين فشهد الذي عليه الدين لرجل أنه أوصى له بالثلث فإن كان عدلا أعطاه ثلث الالف التي عليه لانها من ميراث الميت وأعطى الآخر ثلث الالف التي أخذ إذا حلف (١) وإن كان مفلسا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقر الوارث بدين على

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٢/٧

أبيه ثم أقر عليه بدين بعده فسواء الاقرار الاول والاقرار الآخر لان الوارث لا يعدو أن يكون إقراره على أبيه يلزمه فيما صار في يديه من ميراث أبيه كما يلزمه ما أقر به في مال نفسه وهو لو أقر
اليوم لرجل عليه بدين وغدا الآخر لزمه ذلك كله ويتحاصان في ماله أو يكون إقراره ساقطا لانه لم يقر على نفسه فلا يلزمه واحد منهما وهذا مما لا يقوله أحد علمته بل هما لازمان معا ولو كان معه وارث وكان عدلا حلفا مع شاهدهما ولو لم يكن عدلا كانت كالمسألة الاولى ويلزمه ذلك فيما في يديه دون ما في يدي غيره قال وإذا مات رجل وترك وارثا أو ورثة فأقر أحد الورثة في عبد تركه الميت أنه لرجل بعينه ثم عاد بعد فقال بل هو لهذا الآخر فهو للاول وليس للآخر فيه شئ ولا غرم على الوارث قال وكذلك لو

---

(١) أي وإن كان الآخر مفلسا لان عين مال الميت عنده وقد استحق الموصى له منها ثلثها تأمل.." [(١)]

"أوصى له بالثلث كان حكم الشاهدين أن المشهود له يأخذ بهما بغير يمين والشاهد أنه لا يأخذ إلا بيمين وكانا حكمين مختلفين والقياس يحتمل أن يعطى صاحب الشاهدين من قبل أنه أقوى سببا من **صاحب الشاهد واليمين وذلك** أنه يعطى بلا يمين وقد يحتمل أن يقال إذا اعطيت بشاهد ويمين كما تعطى بشاهدين **فاجعل الشاهد واليمين يقوم** مقام الشاهدين فيما يعطي بشاهد ويمين فأما أربعة شهود وشاهدان وأكثر من أربعة وشاهدان وأعدل فسواء من قبل أنا نعطي بها عطاء واحدا بلا يمين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا شهد أجنبيان لرجل أن ميتا أوصى له بالثلث وشهد وارثان لآخر انه رجع في
الوصية بالثلث لفلان وجعله لفلان فشهادتهما جائزة والثلث للآخر وأصل هذا أن شهادة الوارثين إذا كانا عدلين مثل شهادة الاجنبيين فيما لا يجران إلى أنفسهما ولا يدفعان به عنها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لرجل بالثلث وشهد وارثان أنه انتزعه منه وأوصى به للآخر وشهد أجنبيان أنه انتزعه من الذي شهد له الوارثان وأوصى به لآخر غيرهما جعلت الاول المنتزع منه لا شئ له بشهادة الوارثين أنه رجع في الوصية للاول ثم انتزعه أيضا من الذي شهد له الوارثان بشهادة الاجنبيين أنه انتزعه من الذي أوصى له به وأوصى به لآخر ثم هكذا كلما ثبتت الشهادة لواحد فشهد آخر أنه انتزعه منه وأعطاه آخر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد شاهدان لرجل أن ميتا أوصى له بالثلث وشهد شاهدان أنه أوصى به لآخر وشهد شاهدان أن الميت رجع عن أحدهما ولا يدري من هو فشهادتهما باطلة وهو بينهما نصفان قال وإذا شهد شاهدان أن فلانا قال إن قتلت فغلامي فلان حر وشهد رجلان على قتله

---

(١) الأم – دار الفكر، ٥٢/٧

وآخر أن على أنه قد مات موتا بغير قتل ففى قياس من زعم أنه يقتل به قاتله يثبت العتق للعبد ويقتل القاتل وهذا قياس يقول به أكثر المفتين ومن قال ل، أجعل الذين أثبتوا له القتل أولى من الذين طرحوا القتل عن القاتل ولا آخذ القاتل بقتله لان ههنا من يبرئه من قتله وأجعل البينتين تهاترا لا يعتق العبد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال رجل إن مت في سفري هذا أو في مرضى هذا أو سنتى هذه أو بلد كذا وكذا فحضرني الموت في وقت من الاوقات أو في بلد من البلدان فغلامي فلان حر فلم يمت في ذلك الوقت ولا في ذلك البلد ومات بعد قبل أن يحدث وصية ولا رجعة في هذا العتق فلا يعتق هذا العبد لانه أعتقه على شرط فلم يكن الشرط فلا يعتق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد رجلان أن رجلا قال إن مت في رمضان ففلان حر وإن مت في شوال ففلان غيره حر فشهد شاهدان أنه مات في رمضان وآخران أنه مات في شوال (١) فينبغي في قياس من زعم أنه تثبت الشهادة للاول وتبطل للآخر لانه إذا ثبت الموت أولا لم يمت ثانيا، وفي قول من قال أجعلها تهاترا فنبطل الشهادتين معا ولا يثبت الحق لواحد منهما معا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا تداعى عبدان فقال أحدهما قال مالكي إن مت من مرضى هذا فأنت حر وقال الآخر قال إن برئت من مرضى هذا فأنت حر فادعى الاول أنه مات من مرضه والثاني أنه مات بعد برئه فالشهادة متضادة شهادة

الورثة وغيرهم سواء إن كانوا عدولا فإن شهدوا لواحد بدعواه عتق ورق الآخر قال وإن شهد الورثة لواحد وشهد الاجنبيون لواحد فالقياس على ما وصفت أولا إلا أن الذي شهد له الوارث، يعتق نصيب من شهد له بالعتق منهم على كل حال لانه يقر أن لا رق له عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد شاهدان لعبد أن سيده قال إن مت من مرضى هذا فأنت حر فقال العبد مات من

---

(١) كذا في النسخ ولا يخلو من سقط والمراد ظاهر فتأمل.." [1]

"فإن قيل: فكلا المعنيين يفسد بالشفيع والشفيع منكر وغارم، فالجواب عنه من وجهين.

أحدهما: أن المشترى مالك فلم يكن للشفيع انتزاع ملكه إلا بقوله كما أن الغارم مالك، ولا يغرم إلا بقوله.

والثانى: أن المشترى فاعل الشراء فكان القول فيه قوله لانه من صنعه، وكذلك الغاصب فاعل الغصب وهو من صنعه فكان القول فيه قوله، فحل المشترى بهذين محل الغارم وسلم المعنيان.

فإن كان للمغصوب منه بنية على ما ادعاه من القيمة سمعت وهى شاهدان أو امرأتان وشاهد أو شاهد

---

(١) الأم - دار الفكر، ٦٣/٧

ويمين، فإن شهدت بينه بأن قيمة المغصوب وقت الغصب أو وقت التلف أو فيما بين الغصب والتلف كذا حكم بها لان الغاصب

ضامن لقيمته في هذه الاحوال كلها، وإن شهدت بينة بأن قيمته كانت ألفا قيل الغصب لم يحكم بها لان ما قبل الغصب غير مضمون على الغاصب لكن كان بعض أصحابنا يقول: إنه يصير لاجل هذه البينة القول قول المغصوب منه مع يمينه، لان الاصل بقاء هذه القيمة ما لم يعلم نقصها وهذا غير صحيح، لان ما قبل الغصب غير معتبر، والبينة فيه غير مسموعة ولو جاز أن يصير القول بها قول المشهود له لجاز الاقتصار عليها من غير يمين، فإن شهدت البينة بصفات المغصوب دون قيمته ليستدل بها على قدر القيمة لم يجز أن يحكم بها لامرين.

أحدهما: أن تقويم ما لا مثل له بالصفة باطل.

والثاني: أن اختلافهما في القيمة دون الصفة فلم تسمع البينة في غير ما تداعياه واختلفا فيه.

والضرب الثاني: أن يكون اختلافهما في الصفه فهو على نوعين أحدهما: أن تكون صفة زائدة.

والثاني: أن تكون صفة نقص.

فأما صفة الزيادة فترد دعوى المغصوب منه وصورتها.

أن يقول المغصوب منه قيمة سيارتي ثلاثة آلاف لانها مرسيدس أو كاديلاك ٧ راكب موديل ٦٨ ويقول الغاصب قيمتها ألف لانها مرسيدس أو كاديلاك سعة ٥ راكب موديل ٦٩ فالقول قول الغاصب مع يمينه لا يختلف لوجود المعنيين فيه وهما الغرم والانكار.

وأما صفه النقص فهو دعوى الغاصب وصورتها أن يقول الغاصب قيمة السيارة التى غصتها منك." [١]

"(أحدهما) أنه مباشر للعقد فكان أعلم به من غيره (والثانى) أنه مالك للشقص فلم ينتزع منه الا بقوله، فإن حلف المشترى على ما ادعاه من الثمن أخذه الشفيع به، وإن نكل المشترى ردت اليمين على الشفيع، فإن حلف أخذه بما قال.

فإن قيل: فهذا تحالفا عليه كما يتحالف المتبايعان.

قيل لان كل واحد من المتبايعين مدع ومدعى عليه فتحالفا لاستوائهما في الشقص.

والشفيع وحده منفرد بالدعوى أنه مالك للشقص بما ادعى، فكان القول قول المشترى لتفرده بالانكار، فلو أقام أحدهما بينة بما ذكره من الثمن حكم بها: والبينة شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين، فإن

---

(١) المجموع، ٢٩٦/١٤

أقامها المشترى استفاد بها سقوط اليمين، فلو شهد له البائع بما ادعاه من الثمن ردت شهادته لانه شاهد بالزيادة لنفسه.

ولو أقام الشفيع البينة استفاد بها الحكم لقول الشافعي: فإن شهد له البائع بما ادعى من الثمن ردت شهادته لانه متهوم في شهادته بنقص الثمن عند الرجوع

عليه بالدرك مع أنه عاقد في الحالين فلم تقبل شهادته فيما تولى عقده فلو أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه من الثمن، فعند أبى حنيفة ومحمد ابن الحسن أن بينة الشفيع أولى للاتفاق عليها.

وعند أبى يوسف أن بينة المشترى أولى، لان فيها زيادة علم، ويخرج في مذهب الشافعي على قولين من تعارض البينتين.

١ - اسقاطهما بالتعارض.

ويكون القول قول المشترى مع يمينه ٢ - الاقراع بينهما فمن قرعت بينته كان أولى، وهل يحلف معها أم لا ؟ على قولين من اختلاف قولين في القرعة، هل جاءت مرجحة للدعوى أو مرجحة للبينة.

فعلى هذا لو أخذه الشفيع بالالف عند يمين المشترى ثم قامت البينه أن الثمن خمسمائه رجع الشفيع على المشترى بخمسمائه ولا خيار للشفيع، لانه لما رضى الشقص بالالف كان له بخمسمائة أرضى ولو أخذه الشفيع بخمسمائة بيمينه ثم قامت البينه أن الثمن ألف كان الشفيع مخيرا بين أن يأخذه بالالف أو يرده." (١)

"ونحن نعلم أن كلهم كذبة إلا واحدة بغير عينه، فرد عليه ابن داود فقال: كما لو ادعاها عشرة واقام كل واحد منهم بينة عليها، قسمتها بينهم، وان صدق جميعهم مستحيلا، كذلك إذا وصفوها كلهم.

والجواب عن هذا من وجهين: أحدهما: أن كذب المدعى أسقط الدعوى من كذب الشهود، ألا ترى أن إكذاب المدعى لنفسه مبطل للدعوى وإكذاب الشهود لانفسهم غير مبطل للدعوى.

والثانى أن البينة هي أقصى ما يقدر عليه المدعى وأقوى ما يحكم به الحاكم، فدعت ضرورة الحاكم في البينة إلى ما لم

يدعه من الصفة.

وأما الجواب عن قولهم: اعرف عفاصها ووكاءها فهو أن ذلك منه لا لدفعها بصفة العفاص والوكاء ووجوب رده معه، ولكن لمعان هي أخص بمقصود اللقط، منها أن بينته بحفظ العفاص والوكاء ووجوب رده مع قلته

---

(١) المجموع، ٣٤٩/١٤

ونزارته على حفظ ما فيه ووجوده مع كثرته.

ومنها أن يتميز بذلك عن ماله ومنها جواز دفعها بالصفة، وإن لم يجب، وعلى هذا المعنى نحمل حديث سويد بن غفله الذى جعلوه نصا.

وأما استدلالهم فنحن ما جعلنا الامارة على الصدق حجة في قبول الدعوى وإنما جعلنا الايمان بعدها حجة، وأما استدلالهم بأن البينات في الاصول مختلفة فصحيح، وليس في جميعها بينة تكون بمجرد الصفة، ولا يكون تعذر البينة موجبا ان تكون الصفة بينه.

الا ترى أن السارق تتعذر إقامة البينه عليه، ولا يكون صفة ما بيده لمدعى سرقته حجة.

فإذا ثبت أن دفعها بالصفة لا يجب فدفعها بالصفة وسعه ذلك إذا لم يقع في نفسه كذبه، فان أقام غيره البينه عليها بشاهدين أو شاهد وإمرأتين أو شاهد ويمين كان مقيم البينة أحق بها من الآخذ لها بالصفة، فان كانت باقية في يد الواصف انتزعت منه لمقيم البينه، وان كان قد استهلكها نظر في الدافع لها فان كان قد دفعها بحكم حاكم فصاحب البينه الخيار في الرجوع بغرمها على الآخذ لها بالصفة، وان كان قد دفعها بغير حكم حاكم فصاحب البينه الخيار في الرجوع." (١)

"(فصل) إذا مات رجل وخلف اثنين وعبدا فادعى العبد أن المولى كاتبه فصدقه أحدهما وكذبه الآخر، فأدى إلى المصدق كتابته عتق نصفه، وفى ولائه وجهان: (أحدهما) أن الولاء بينهما لانه عتق بسبب كان من أبيهما فكان الولاء بينهما (والثانى) أن الولاء للمصدق لان المكذب أسقط حقه بالتكذيب فصار كما لو حلف أحد الاخوين على دين لابيهما فأخذ نصفه فإن الآخر لا يشارك في نصفه وإن تزوج المكاتب بحرة فأولدها، فإن كان على الحرة ولاء لمعتق كان له ولاء الولد، فإن عتق الاب بالاداء جر ولاء ولده من معتق الام إلى معتقه، فإن اختلف مولاه ومولى الام، فقال مولى المكاتب قد عتق المكاتب بالاداء وجر إلى ولاء الولد.

وقال مولى الام لم يعتق وولاء الولد لى نظرت فإن كان المكاتب حيا عتق بإقرار سيده وانجر الولاء إلى معتقه ولا يمين عليه ولا على السيد، وإن كان قد مات واختلف السيد ومولى الام، فإن كان للسيد المكاتب بينة شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين قضى له لانها بينة على المال وإن لم تكن له بينة فالقول

---

(١) المجموع، ١٥/٢٧٠

قول مولى الام مع يمينه لانا تيقنا رق المكاتب وثبوت الولاء لمعتق الام فلا ينتقل عنه من غير بينة وبالله التوفيق." (١)

"عند الجمهور في حقوق الابدان التى لا يطلع عليها الرجال غالبا، مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء، ولا خلاف في شئ من هذا الا في الرضاع فإن أبا حنيفة قال لا تقبل فيه شهادتين الا مع الرجال، لانه عنده من حقوق الابدان التى يطلع عليها الرجال والنساء، والذين قالوا بجواز شهادتهن منفردات في هذا الجنس اختلفوا في العدد المشترط في ذلك منهن، فقال مالك يكفى في ذلك امرأتان، قيل مع انتشار الامر وقيل وان لم ينتشر وقال الشافعي ليس يكفي في ذلك أقل من أربع لان الله عزوجل قد جعل عديل الشاهد الواحد امرأتين واشترط الاثنينية.

وقال قوم لا يكتفى في ذلك بأقل من ثلاث، وهو قول لا معنى له.

وأجاز أبو حنيفة شهادة المرأة فيما بين السرة والركبة، والظاهرية أو بعضهم لا يجيزون شهادة النساء مفردات في شئ كما يجيزون شهادتهن مع الرجال في كل شئ وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع فإنهما أيضا اختلفوا فيها لقوله عليه السلام في المرأة الواحدة التى شهدت بالرضاع (كيف وقد أرضعتكما) وهذا ظاهره الانكار ولذلك لم يختلف قول مالك في أنه مكروه وقالت الحنابلة: ولا يقبل في الزنا والواط والاقرار به الا أربعة رجال ويكفى في الشهادة على من أتى بهيمة رجلان، ومن عرف بغنى وادعى أنه فقير ليأخذ من الزكاة لم يقبل الا بثلاثة رجال، ويقبل في بقيه الحدود والقصاص رجلان، ولا تقبل فيه شهادة النساء، وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كالنكاح والطلاق والرجعة والخلع والنسب يقبل فيه رجلان دون النساء، ويقبل في المال وما يقصد به كالبيع والاجل والخيار فيه ونحوه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعى، وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة

والرضاع والاستهلال ونحوه يقبل فيه شهادة امرأة عدل والرجل فيه كالمرأة ومن أتى رجل وامرأتين **أو شاهد ويمين فيما** يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال، وان أتى برجل وامرأتين أو رجل ويمين في سرقة ثبت المال دون القطع." (٢)

---

(١) المجموع، ٤٨/١٦

(٢) المجموع، ٢٦٠/٢٠

"٣ - (شروط الشاهد) أن يكون مسلما عاقلا بالغا عدلا غير متهم، أي ممن لا تقبل شهادتهم كعمودي النسب لبعضهم والزوجين كل منهما للآخر والذى يجر نفعا لنفسه أو يدفع ضررا والعدو على عدوه لقوله صلى الله عليه وسلم: لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لاهل البيت) أحمد والبيهقي وأبو داود، وقال في التلخيص اسناده قوى

٤ - (أحكام الشهادة) (أ) لا يجوز للشاهد أن يشهد الا بما علمه يقينا برؤية أو سماع لقوله صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن الشهادة: ترى الشمس ؟ قال نعم، قال على مثلها فاشهد أو دع) ابن عدى بسند ضعيف وصححه الحاكم وخطأه الذهبي في تصحيحه له.

(ب) تجوز الشهادة على شهادة شاهد آخر إذا تعذر حضوره لمرض أو غياب أو موت وللضرورة إذا توقف عليه حكم الحاكم (ج) يزكى الشاهد بشهادة عدلين على أنه عدل مرضى إذا كان الشاهد غير مبرز العدالة، أما مبرز العدالة فلا يحتاج القاضى إلى تزكية له: (د) إن زكى رجلان رجلا وجرح فيه آخران قدم جانب التجريح على جانب التعديل لانه الاحوط.

(هـ) يجب تأديب شاهد الزور بما يردعه ٥ - انواع الشهادات: (أ) شهادة الزنا ويتعين فيها أربعة شهود ولا يعتد بالاقل من ذلك، وأن تكون رؤيا العين فيها صحيحة بدخول المرود في المكحلة.

(ب) شهادة غير الزنا من جميع الامور يكفى فيها شاهد عدل (ج) شهادة الاموال يكفى فيها شهادة رجل وامرأتين (د) شهادة الاحكام يكفى **فيها شاهد ويمين** (هـ) شهادة الحمل والحيض وما لا يطلع عليه إلا النساء يكفى فيه شهادة امرأتين.." (١)

"للموكل فإن شهد الوارث للمورث في المرض ثم برىء لم تقبل وقيل تقبل ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضررا كشهادة العاقلة على شهود القتل بالفسق ولا شهادة العدو على عدوه ولا شهادة الزوج على زوجته بالزنا وتقبل شهادة الصديق لصديقة وشهادة الزوج لزوجته ولا تقبل شهادة الانسان على فعل نفسه كالمرضعة على الرضاع والقاسم على القسمة بعد الفراغ والحاكم على الحكم بعد العزل وقيل تقبل شهادة القاسم والحاكم ومن جمع في الشهادة بين ما يقبل وبين ما لا يقبل ففيه قولان أحدهما يرد في الجمع والثاني يقبل في أحدهما دون الآخر وإن أعتق عبدين ثم شهدا على المعتق انه غصبهما لم يقبل شهادتهما ومن ردت شهادته بمعصية غيرالكفر أو لنقصان مروءة فتاب لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة سنة و إذا شهد الكافر أو الصبي أو العبد في حق فردت شهادتهم ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي و عتق العبد

---

(١) المجموع، ٢٨٧/٢٠

وأعادوا تلك الشهادة قبلت و لو شهد الفاسق أو من لامرؤءة له فردت شهادته ثم تاب وحسنت طريقته وأعاد تلك الشهادة لم تقبل وان شهد الوارث لمورثه بالجراحة قبل الإندمال فردت شهأدته ثم اندمل الجرح واعاد الشهادة فقد قيل تقبل وقيل لا تقبل وتقبل في المال وما يقصد به المال كالبيع والاجارة والرهن والإقرار والغصب وقتل الخطأ رجلان أو رجل وامرأتان **أو شاهد ويمين المدعي** وأما الوقف فقد قيل تقبل فيه ما يقبل في المال وقيل إن قلنا إنه ينتقل إلى الآدمي قبل وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى لم يقبل وما لا يقصد به المال كالنكاح وا لطلاق والعتاق والنسب والولاء والوكالة والوصية إليه وقتل العمد وسائر الحدود غير حد الزنا لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران وإن شهد في قتل العمد شاهد وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية ولو شهد في السرقة شاهد وامرأتان لم يثبت القطع وثبت المال وإن كان في يد رجل جارية لها ولد فادعى رجل انها أم ولده وولدها منه وأقام شاهد وامرأتين أو شاهد أو حلف معه قضى له بها وفي نسب الولد وحريته قولان ولا يقبل في حد الزنا واللواط واتيان البهيمة إلا اربعة من الرجال

". (١)

"وإن تداعيا عينا ولاحدهما بينة قضى له، وإن كان لكل واحد منهما بينة، فإن كان في يد أحدهما قضى به لصاحب اليد، وقيل: لا يقضى له حتى يحلف، والمنصوص هو الأول، وإن كان في يدهما أو في يد غيرهما، أو لا يد لأحد عليها، فقد تعارضت البينتان، ففي أحد القولين يسقطان فيكونان كالمتداعيين بلا بينة، وفي الآخر: يستعمل البينتان. وفي الاستعمال ثلاثة أقوال؛ أحدها: يوقف، والثاني: يقسم بينهما، والثالث: يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضي له، وهل يحلف مع القرعة؟ فيه قولان؛ (أحدهما: نعم). وإن كان بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر شاهد ويمين، ففيه قولان؛ أحدهما: يقضي لصاحب الشاهدين، والثاني: أنهما سواء فيتعارضان، وفيهما قولان، فإن شهدت بينة أحدهما بالملك من سنة، وبينة الآخر بالملك من شهر، ففيه قولان؛ أحدهما: أنهما يتعارضان وفيها قولان، والثاني: وهو الصحيح، أن الذي شهد بالملك القديم أولى فعلى هذا ان كان مع أحدهما بينة بالملك القديم ومع الآخر يد فقد قيل: صاحب اليد أولى، وقيل: صاحب البينة بالملك القديم أولى، وإن شهدت بينة أحدهما بالملك والنتاج في ملكه، وبينة الآخر بالملك وحده فقد قيل: بينة النتاج أولى، وقيل على قولين كالمسألة قبلها.
رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٠

(١) التنبيه، ص/٢٧٠

وإن ادعى رجلان كل واحد منهما أنه ابتاع هذه الدار من زيد، وهي ملكه، وأقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه، فإن كان تاريخهما مختلفا، فهي للسابق منهما، وإن كان تاريخهما واحدا أو لم يعرف السابق منهما تعارضت البينتان وفيهما قولان؛ أحدهما: تسقطان، والثاني: تستعملان إما بالقرعة أو بالقسمة ولا يجيء الوقف.

وإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد وهي ملكه، وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه، وأقام كل واحد منهما على ما يدعيه بينة تعارضت البينتان وفيه قولان.

---." (١)

"وإذ اعتق عبدين ثم شهدا على المعتق أنه غصبهما لم تقبل شهادتهما.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٥٩

ومن ردت شهادته بمعصية غير الكفر، أو لنقصان مروءة فتاب، لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة سنة.

وإذا شهد الكافر أو الصبي أو العبد في حق فردت شهادتهم، ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي، وعتق العبد واعادوا تلك الشهادة، قبلت. ولو شهد الفاسق أو من لا مروءة له فردت شهادته ثم تاب وحسنت طريقته، وأعاد تلك الشهادة لم تقبل. وإن شهد الوارث لمورثه بالجراحة قبل الاندمال فردت شهادته، ثم اندمل الجرح وأعاد (تلك) الشهادة، فقد قيل: تقبل، وقيل: لا تقبل.

وتقبل في المال، وما يقصد به المال كالبيع والاجارة والرهن والاقرار، والغصب، وقتل الخطأ رجلان أو رجل وامرأتان **أو شاهد ويمين المدعي**. وأما الوقف فقد قيل: تقبل فيه ما يقبل في المال، وقيل: إن قلنا أنه ينتقل إلى الآدمي قبل، وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى لم يقبل. وما لا يقصد به المال كالنكاح والطلاق والعتاق والنسب والولاء والوكالة والوصية إليه وقتل العمد وسائر الحدود غير حد الزنا، لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران. وإن شهد في قتل العمد شاهد وإمرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية. ولو شهد في السرقة شاهد وامرأتان لم يثبت القطع وثبت المال وإن كان في يد رجل جارية لها ولد فادعى رجل أنها أم ولده وولدها منه، وأقام شاهدا وامرأتين، أو شاهدا وحلف معه، قضى له بها.

وفي نسب الولد وحريته قولان.

ولا يقبل في حد الزنا واللواط وإتيان البهيمة إلا أربعة من الرجال، وقيل: إن قلنا أن الواجب في إتيان البهيمة

---

(١) التنبيه في الفقه الشافعي، ص/٢٧٦

التعزير، قبل فيه شاهدان وليس بشيء.

وإن شهد ثلاثة بالزنا، وجب على الشهود حد القذف في أحد القولين، وإن شهد أربعة، أحدهم الزوج، فقد قيل: يحد الزوج قولا واحدا، وفي الثلاثة قولان، وقيل: في الجميع قولان.

وفي الاقرار بالزنا قولان؛ أحدهما: يثبت بشاهدين، والثاني: لا يثبت إلا بأربعة.." [1]

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : ولو اختلفا فقال الراهن أعتقتها بإذنك وأنكر المرتهن فالقول قوله مع يمينه وهي رهن ، وهذا إذا كان الراهن معسرا فأما إذا كان موسرا أخذ منه قيمة الجارية والعتق والولاء له تكون مكانها أو قصاصا .

قال الماوردي : إذا اختلف الراهن والمرتهن بعد عتق الراهن أو إحباله فقال الراهن : فعلت ذلك بإذنك ففعلي نافذ والرهن منفسخ ، وقال المرتهن : بل فعلت ذلك بغير إذني ، ففعلك مردود في أحد القولين ، ومضمون في القول الثاني ، فإن كان للراهن بينة نفذ عتقه ، وإحباله ، وفي البينة قولان : أحدهما : شاهدان عدلان لا غير ، وهذا على القول الذي يقول : إن عتق الراهن بغير إذن المرتهن باطل لأنها بينة تثبت العتق والعتق لا يقبل فيه إلا شاهدان .

والقول الثاني : أن البينة شاهدان أو شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين وهذا** على القول الذي يقول : إن عتق الراهن بغير إذن المرتهن نافذ فإنه للقيمة ضامن : لأن هذا حلف في ضمان مال ، والأموال يحكم فيها بشاهدين ، وشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين .

وإن لم يكن للراهن بينة ، فالقول قول المرتهن مع يمينه بالله أنه لم يأذن له ، لأمرين : أحدهما :." [2]

"والبينة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، وإن لم يكن لأحدهما بينة ، فالقول قول الراهن مع يمينه لأمرين : أحدهما : أن المرتهن بدعواه يريد فسخ عقد قد ثبت ، فلم يقبل منه .

والثاني : أنه يدعي تقدم عيب لم يشاهده إلا في يده فلم يقبل منه .

فإن حلف الراهن ، لم يكن للمرتهن فسخ ، وإن نكل الراهن ردت اليمين على الجزء السادس [3] المرتهن

---

(١) التنبيه في الفقه الشافعي، ص/٢٨٣

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ١١٨/٦

(٣) ١٨٥

، فإن حلف ثبت له الفسخ ، وإن نكل المرتهن أيضا لم يكن له الفسخ ، والله أعلم .

". [1]

"رهنتنيه وأقبضتنيه قبل كل واحد فهو رهن بحقي ، فلا يخلو حال هذا العبد من ثلاثة أقسام : أحدها : أن يكذبهما معا .

والثاني : أن يكذب أحدهما ويصدق الآخر .

والثالث : أن يصدقهما معا .

فأما القسم الأول : وهو أن يكذبهما جميعا فيقول ما رهنته من واحد منكما ، فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون هناك بينة أو لا يكون ، فإن كانت هناك بينة فلا يخلو إما أن تكون لأحدهما أو لهما ، فإن كانت البينة لأحد المدعيين حكم بها وجعل العبد رهنا في يد صاحبها ، والبينة هاهنا شاهدان أو شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين** ، لأنها مسموعة فيما يفضى إلى مال ، وإن كانت البينة لكل واحد من المدعيين جميعا فقد تعارضت البينتان ، وقد اختلف قول الشافعي في البينتين إذا تعارضتا على ثلاثة أقاويل : أحدها : إسقاطها والرجوع إلى الدعوى .

والثاني : الإقراع بينهما والحكم لمن قرعت منهما .

والثالث : استعمالها وقسم الشيء بينهما ، فيجيء في هذا الموضع قولان : أحدهما : إسقاط البينتين والرجوع إلى الدعوى .

والثاني : الإقراع بين البينتين والحكم لمن قرعت منهما .

الجزء السادس [2] واختلف أصحابنا في تخريج القول الثالث في هذا الموضع ، وهو." [3]

"رجع به ، وإن لم يثبت كموتهما قبل أداء الشهادة فلا رجوع به له لتفريطه في الابتداء حين أشهدهما

.

وإن كان من أشهده ناقص العدد كامل الصفة مثل أن يشهد شاهدا واحدا عدلا فإن اقتصر على إشهاده ولم يرد أن يحلف معه فليست هذه بينة ويكون حكمه حكم من لم يشهد ، وإن اقتصر على إشهاده ليحلف

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣٨٢/٦

(٢) ٢٢٥

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٤٧٠/٦

معه فعلى وجهين : أحدهما : أنها بينة ، وله الرجوع **لأن الشاهد واليمين بينة** كالشاهدين .

والوجه الثاني : أن يكون مفرطا بمثابة من لم يشهد ؛ لأن من الحكام من لا يحكم بالشاهد واليمين إذا ثبت ما وصفنا وأشهد من لا يكون مفرطا بإشهاده على ما بينا ، فلا يخلو أن يثبت بهم البينة على المنكر للقبض أم لا ، فإن ثبتت البينة عليه بشهادتهم حكم عليه باستيفاء حقه ، وبرئ منه الضامن والمضمون عنه ، وكان للضامن أن يرجع بما أداه ، وإن لم تقم البينة لموتهم أو حدوث فسقهم أو بعد غيبتهم فالقول قول المضمون له المنكر مع يمينه أنه لم يقبض حقه من الضامن ، ثم هو على حقه من مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه ، فإن رجع على المضمون عنه فأخذ حقه منه برئ الضامن والمضمون عنه معا ، وكان للضامن أن يرجع على المضمون." (١)

" فصل : فإن كان للمغصوب منه بينة على ما ادعاه من القيمة للشيء المغصوب سمعت وهي شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، فإن شهدت بينة بأن قيمة العبد المغصوب ألف وقت الغصب ، أو وقت التلف ، أو فيما بين الغصب ، والتلف حكم بها ؛ لأن الغاصب ضامن لقيمته في هذه الأحوال كلها ، وإن شهدت بينة بأن قيمته كانت ألفا قبل الغصب لم يحكم بها ؛ لأن ما قبل الغصب غير مضمون على الغاصب لكن كان بعض أصحابنا يقول : إنه يصير لأجل هذه البينة القول قول المغصوب منه مع يمينه ؛ لأن الأصل بقاء هذه القيمة ما لم يعلم نقصها .

وهذا غير صحيح ؛ لأن ما قبل الغصب غير معتبر ، والبينة فيه غير مسموعة ولو جاز أن يصير القول بها قول المشهود له لجاز الاقتصار عليها من غير يمين ، فإن شهدت البينة بصفات العبد دون قيمته ليستدل بها على قدر القيمة لم يجز أن يحكم بها لأمرين : أحدهما : أن تقويم ما لا مثل له بالصفة باطل .

والثاني : أن اختلافهما في القيمة دون الصفة فلم تسمع البينة في غير ما تداعياه واختلفا فيه .

". (٢)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه " .

قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا اختلف الشفيع ، والمشتري في قدر الثمن فادعى المشتري أن الثمن

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٩٨٧/٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٤١٧/٧

ألف وقال الشفيع : خمسمائة ، ولا بينة لواحد منهما فالقول قول المشتري مع يمينه لأمرين : أحدهما : أنه مباشر للعقد فكان أعلم به من غيره .

والثاني : أنه مالك للشقص فلم ينتفع منه إلا بقوله فإن حلف المشتري على ما ادعى من الثمن أخذه الشفيع به إن شاء وإن نكل المشتري ردت اليمين على الشفيع فإن حلف أخذه بما قال .

فإن قيل : فهلا تحالفا عليه كما يتحالف المتبايعان ؟ قيل : لأن كل واحد من المتبايعين مدع ومدعى عليه فتحالفا لاستوائهما ، وفي الشفعة الشفيع وحده منفرد بالدعوى أنه مالك للشقص بما ادعى فكان القول قول المشتري لتفرده بالإنكار .

فإن أقام أحدهما بينة بما ذكره من الثمن حكم بها ، والبـينة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين فإن** أقامها المشتري استفاد بها سقوط اليمين فلو شهد له البائع بما ادعى من الثمن ردت شهادته ؛ لأنه متهم في شهادته ؛ لأنه شاهد بالزيادة لنفسه ولو أقام الشفيع البينة." (١)

" مسألة : قال المزني رحمه الله : " وإذا كان للشقص ثلاثة شفعاء فشهد اثنان على تسليم الثالث فإن كانا سلما جازت شهادتهما ؛ لأنهما لا يجران إلى أنفسهما وإن لم يكونا سلما لم تجز شهادتهما ؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما ما سلمه صاحبهما " .

قال الماوردي : وهذا صحيح .

إذا وجبت الشفعة لثلاثة شفعاء فادعى المشتري على أحد الثلاثة أنه عفا عن الشفعة نظر : فإن كان حضر الشفيعان الآخران مطالبين بالشفعة فلا خصومة بين المشتري ، والشفيع العافي ، وخصمه في العفو شريكاه في الشفعة ؛ لأن المشتري لا يعلق له بعفوه حق لرجوعه على شريكه ، وإن غاب الشفيعان الآخران ، أو عفوا صار المشتري خصما للعافي فإن عدم العافي بينة تشهد له بعفوه جاز أن يحلفه ، وإن كان له بينة سمعت وهي : شاهدان **أو شاهد ويمين** ؛ لأنها بينة تتعلق بمال فإن شهد على العافي شريكاه في الشفعة نظر فيها .

فإن كانا قد عفوا عن شفعتهم، جازت شهادتهما لبراءتهما من تهمة ، وسلامتهما من جر منفعة ، وإن لم

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٩٠/٧

يكونا قد عفوا ردت شهادتهما ؛ لما فيها من اتهامهما بجر الزيادة إلى أنفسهما ؛ لأن أحد الشركاء إذا عفا توفر حقه على من بقي فلو عفا الشريكان في." (١)

"وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** .

فإن أقام كل واحد منهما بينة فقد تعارضتا ، وفيهما قولان : أحدهما : تسقط البينتان ، ويرجعان إلى التحالف .

والثاني : يقرع بينهما فأيهما قرعت قرعته حكم بها ، وهل يحلف صاحبها معها ، أم لا ؟ على قولين ، فأما استعمال البينتين ، أو وقوفهما فلا يجيء في هذا الموضوع ، أما استعمالها فلأن قسمة العقد لا تصح وأما وقوفهما فلأن وقوف العقد لا يجوز .

." (٢)

"معه ، وهذا يدل على أن الملك قد انتقل إليه وخالف ذلك العتق : لأنه لا يقبل فيه اليمين والشاهد ، فلو ادعى العبد أن سيده أعتقه وأقام على ذلك شاهدا واحدا لم يحلف معه ، فإذا تقرر القولان ، فإن قال : إنه ينتقل الملك إلى الموقوف عليه ، فوجهه أن الوقف لا يخرج الموقوف عن المالية ، ألا ترى أنه يطعن بالغصب ويثبت عليه اليد ، وليس فيه أكثر من أنه لا يملك بيعه ، وذلك لا يدل على أنه ما ملكه : لأن السيد لا يبيع أم الولد وهي ملك له ، وإذا قلنا : إن الملك ينتقل إلى الله تعالى ، فوجهه أنه إزالة ملك عن الرقبة والمنفعة على وجه التقرب إلى الله تعالى ، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالعتق .

والجواب عن دليل القول الأول هو أنه ينتقض بحصير المسجد ، فإنها تضمن باليد وليست ملكا لأحد من الآدميين ، وأما الطريقة الثانية : من أصحابنا من قال : إن الملك ينتقل إلى الله تعالى قولا واحدا كما ذكر الشافعي هاهنا ، وما ذكروه في الشهادات من **قبول الشاهد واليمين على** الوقف ، فإن ذلك لا يدل على أن الملك قد انتقل إلى الموقوف عليه : لأن الوقف وإن كان ينتقل ملكه إلى الله تعالى فإن المقصود به انتفاع." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧/٧٢٣

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧/٩٣٩

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧/١٢٨٨

"الموقوف عليه ، فإن كان دارا الجزء السابع [1] فالمقصود به أن يأخذ غلته ، وإن كان بستانا فالمقصود به أن يأخذ ثمرته ، وذلك المقصود مال ، وكلما كان المقصود به مالا قبل **فيه الشاهد واليمين** ، وأما الطريقة الثالثة : فإن من أصحابنا من قال : إن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه قولا واحدا ، والذي ذكره الشافعي هاهنا فإنما أراد به : لا يملك بيع الموقوف كما لا يملك العتق بيع رقبته .

". [2]

" فصل : فإذا ثبت أن دفعها بالصفة لا يجب ، فدفعها بالصفة وسعه ذلك إذا لم يقع في نفسه كذبه ، فإن أقام غيره البينة عليها بشاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، **أو شاهد ويمين** ، كان مقيم البينة أحق بها من الآخذ لها بالصفة ، فإن كانت باقية في يد الواصف لها انتزعت منه لمقيم البينة ، وإن كان قد استهلكها نظر في الدافع لها ، فإن كان قد دفعها بحكم حاكم رأى ذلك مذهبا ، فلا ضمان على الدافع ، ورجع مقيم البينة بغرمها على الآخذ لها بالصفة ، وإن كان قد دفعها بغير حكم حاكم فلصاحب البينة الخيار في الرجوع بغرمها على من شاء من الدافع الملتقط أو الآخذ الواصف ، فإن رجع بها على الآخذ لها بالصفة ، فله ذلك لضمانه لها باليد واستحقاق غرمها بالإتلاف ، وقد برئ الدافع لها من الضمان لوصول الغرم إلى مستحقه ، وليس للغارم أن يرجع بما غرمه على الدافع : لأنه إن كان مستحقا عليه فمن وجب عليه حتى لم يرجع به على أحد ، وإن كان مظلوما به فالمظلوم بالشيء لا يجوز أن يرجع به على غير ظالمه ، وإن رجع مقيم البينة بغرمها على الدافع الملتقط نظر في الدافع ، فإن كان قد صدق الواصف لها على ملكها وأكذب الشهود لصاحب البينة." [3]

"ضربين : أحدهما : أن تصف سبب الملك على وجه يوجب الملك ، وذلك من أحد خمسة أوجه : إما ابتياع من مالك ، أو هبة قبضها من مالك ، أو ميراث عن مالك ، أو بسبي سباه فملكه ، أو ولدته الجزء الثامن [4] أمته في ملكه ، فإن كانت البينة على البيع أو الهبة أو الميراث أو السبي حكم فيها بشاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، **أو شاهد ويمين** ، ولا يحكم بشهادة النساء منفردات ، وإن كانت الشهادة على أن أمته ولدته سمع فيه أربع نسوة يشهدن على ولادتها في ملكه ، وتكون شهادتين بملك الأم عند

---

(١) ٥١٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٢٨٩/٧

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٨/٨

(٤) ٦٢

الولادة تبعا للشهادة بالولادة ، وإذا لم يكن في ملك الأم نزاع ، فإن نوزع في ملكه الأم لم تقبل شهادتان بملك الأم حتى يشهد بملكها شاهدان أو شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين** ، ثم إن شهدن بعد ذلك بولادتها في ملكه قبلن ، ولو شهد شاهدان أو شاهد وامرأتان بالملك والولادة فيه قبل ، فأما إن شهدت البينة بولادته من أمته ولم تشهد بأن الولادة كانت في ملكه ، فهذا مما لم يذكر فيه سبب ملكه : لأنه قد يجوز أن تكون أمه قد ولدته في ملك غيره ، فإذا ثبت هذا وشهدت البينة له بسبب الملك الموجب للملك حكم بها وصار عبدا له .

والضرب الثاني : أن." [1]

" فصل : والضرب الثاني : أن يكون المودع المصدق على الدفع والآذن غائبا عن الدفع ، فلا يخلو حال الدفع المأذون فيه من ستة أقسام : أحدها : أن يكون قرضا .

والثاني : أن يكون عارية ، والحكم في هذين القسمين سواء ، والدافع ضامن لما دفع الجزء الثامن [2] وإن صدقه الآذن على الدفع ؛ لأنه قد كان يجب عليه أن يشهد على الدفع ليتمكن الآذن بالشهادة أن يرجع ببدل القرض وقيمة العارية ، فصار بترك الإشهاد مفرطا فلزمه الغرم ، وإن كان مصدقا ، فلو كان قد أشهد شاهدين عدلين فماتا لم يضمن ؛ لأن ما يلزمه من الإشهاد قد فعله ، ولكن لو كان قد أشهد عبدين أو كافرين لزمه الضمان ، ولو أشهد شاهدين فاسقين ، فإن كان فسقهما ظاهرا ضمن ، وإن كان باطنا ففي ضمانه وجهان : أحدهما : يضمن كالفسق الظاهر ؛ لأن الشهادة بردهما .

والوجه الثاني : لا يضمن ؛ لأن الباطن لا يصل إليه إلا الحكام لفضل اجتهادهم ، فلو أشهد رجلا وامرأتين لم يضمن ؛ لأنها بينة في الأموال ، ولو أشهد رجلا واحدا ليحلف معه ففي ضمانه وجهان : أحدهما : لا يضمن ؛ **لأن الشاهد واليمين بينة** في الأموال .

والوجه الثاني : يضمن ؛ لأن من الحكام من لا يحكم بها ، فصار ذلك." [3]

" فصل : /١ L11693 فإذا ثبت أنهما يتحالفان مع اختلاف /٢ إذا تخالع الزوجان ثم اختلفا في العوض /٢ /١ لم يخل اختلافهما من ثلاثة أقسام : /٥٠ أحدها : أن يختلفا في العوض ويتفقا في عدد الطلاق ، واختلافهما في العوض قد يكون تارة في الجنس كقول الزوج : خالعتك على مائة دينار ، وتقول

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧٧/٨

(٢) ٣٧٤

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٩٤٨/٨

الزوجة : على مائة درهم .

/٥٠ ويكون تارة في المقدار فيقول الزوج : على ألف درهم ، وتقول الزوجة : على مائة درهم .

/٥٠ ويكون تارة في الصفة فيقول الزوج : على ألف درهم بيض ، وتقول الزوجة : على ألف درهم سود .

/٥٠ ويكون تارة في الأجل فيقول الزوج : على ألف حالة ، وتقول الزوجة على ألف مؤجلة ، أو يقول الزوج على ألف إلى شهر ، وتقول الزوجة : على ألف إلى شهرين .

فإنهما يتحالفان في هذا الاختلاف كله إذا عدما البينة فيهم والبينة شاهدان أو شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين** ، لأنها لإثبات مال محض ، فإذا تحالفا مع عدم البينة فهو كتحالفهما في اختلافهما في المبيع ، وكاختلافهما في الصداق ، فيكون صفة التحالف على ما تقدم شرحه ، فإذا تحالفا فالطلاق واقع وهو لا يرتفع بعد وقوع التحالف ، فيصير كتحالفهما في البيع بعد تلف المبيع الموجب للرجوع بقيمة المبيع ،." (١)

"كذلك هاهنا يوجب الرجوع بقيمة البضع ، وهو مهر المثل قولا واحدا ، وسواء كان مهر المثل أقل مما أقرت به الزوجة أو أكثر مما ادعاه الزوج ، لأنه قيمة متلف قد سقط معه المسمى ، فلم يعتبر فيه القلة ولا الكثرة .

/٥٠ والقسم الثاني : أن /١ L11692 يختلفا في عدد الطلاق ، ويتفقا على مقدار العوض /١ .

/٥٠ فيقول الزوج : خالعتك على طلقة بألف ، وتقول الزوجة : خالعتك على ثلاث /٤٠١ الجزء العاشر /٤٠١ /٤٠٢ (٢) /٤٠٢ طلقات بألف ، فإنما يتحالفان أيضا كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا في قدر الثمن فإذا تحالفا لم يلزم الزوج من الطلاق إلا ما أقر به من الواحدة وله فيها مهر المثل ، فإن أقام أحدهما بينة على ما ادعاه من عدد الطلاق سمع فيها شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين لأنهما** لاستحقاق المال بالطلاق ، ولو قال الزوج : خالعتك على ثلاث طلقات بألف ، وقالت الزوجة : بل على طلقة بألف فلا تحالف بينهما لحصول ما ادعت وزيادة .

/٥٠ والقسم الثالث : أن /١ L11693 L11692 يختلفا في قدر العوض ، وعدد الطلاق /١ فيقول الزوج

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٠٤/١٠

(٢) ٨٨

: خالعتك على طلقة بألف ، وتقول الزوجة : خالعتني على ثلاث بمائة ، فإنهما يتحالفان أيضا ، ولا يلزم الزوج من الطلاق إلا ما اعترف به ،." [١]

"ادعاه الزوج وأنكرته الزوجة فصورته أن يقول الزوج : قد طلقتك واحدة على ألف درهم في ذمتك ، أو على عبدك هذا ، فتقول : بل طلقتني متبرعا بغير بذل ، فإن كان للزوج بينة سمعت هي وشاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، لأنها بينة إثبات مال ، وإن لم يكن له بينة كان القول قول الزوجة مع يمينها ، لأنها منكرة ، ولا شيء عليها ، إذا حلفت والطلاق واقع بائنا لا رجعة له فيه لاعترافه بسقوط رجعته ، ولا شيء له عليها .

/٤٠١ الجزء العاشر /٤٠١ /٤٠٢ [٢] /٤٠٢ فإن قيل : فهلا كان /١ L11687 إنكار الزوجة للخلع /١ مانعا من وقوع الطلاق عليها ، كما كان إنكار المشتري للشراء مانعا من ثبوت الملك له ، والبائع مقر له بالملك ، كما أن الزوج مقر لها بالطلاق .

/٥٠ قيل : لأن للزوج أن ينفرد بوقوع الطلاق فلزمه الطلاق بإقراره ، وليس للبائع أن ينفرد بتمليك المشتري ، فلم يلزمه التمليك بإقراره ، فلو عادت الزوجة بعد الإنكار واليمين فاعترفت للزوج بما ادعاه من العوض لزمها دفعه إليه ، ولو عاد الزوج فصدقها على أنه لم يكن خالعها ولا طلقها ، لم يقبل قوله في رفع الطلاق ، ولا في سقوط الرجعة ، لأن من أقر بالتحريم قبل منه ، ومن." [٣]

": هدمتم بذلك على أنفسكم أصلا في أن الزيادة على النص نسخ وقد منعتم به **من الشاهد واليمين** ، ومن النفي مع الجلد ولم تمنعوا من وجوب الغسل مع الأقراء .

الجزء الحادي عشر [٤] فإن قالوا : رويناه عن الصحابة قيل : فقد نسختم على قولكم القرآن بقول الصحابة ، وهو استواء للحال وحسبك بهذا التناقض فسادا ، وبهذا الاعتذار تقصيرا .

". [٥]

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٠٥/١٠

(٢) ٨٩

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٠٧/١٠

(٤) ١٧٤

(٥) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣٨٨/١١

" فصل : فإذا تقرر ما وصفنا من شرح المذهب ، فإن قلنا إن القول قول المجني عليه في سلامتها مع يمينه حلف لقد كان سليما عند الجناية عليه ، وحكم له بالقود أو الدية ، إلا أن يكون للجاني بينة على ما ادعاه من الشلل وعدم السلامة ، فإن شهدوا أنه كان أشل عند الجناية أو قبلها حكم بشهادتهم ، وسقط القود والدية ووجب الأرش ، لأن الشلل إذا ثبت قبل الجناية يزول وكان باقيا إلى وقت الجناية ، فلذلك ما استوى حكم الشهادة في الحالتين ، والبينة هاهنا إن كانت الجناية موجبة للقود شاهدان ، وإن كانت موجبة للدية دون القود في الجناية شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، وإن قلنا : إن القول قول الجاني فلا يخلو حاله من أن يكون قد اعترف بالسلامة قبل الجناية أو لم يعترف بها ، فإن لم يعترف له بالسلامة وقال لم تزل سلامته وحلف ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن اعترف له بالسلامة وادعى حدوث الشلل عند الجناية القول المعتبر في السلامة عند القصاص ففي قبول قوله قولان منصوصان : أحدهما : لا تقبل للاعتراف بالسلامة ، لأنها قد صارت باعترافه بها أصل استصحابه فيصير القول فيه قول المجني عليه .

والقول الثاني : أن يقبل دعواه في." [1]

"حدوث الشلل مع اعترافه بتقدم السلامة ، لأننا لما قدمنا قوله في الشلل وإن كان الظاهر سلامة الخلقة قبلنا قوله مع اعترافه بسلامة الخلقة ، لاعترافه بما وافق الظاهر من السلامة ، فيكون القول قوله مع يمينه ، لقد كان أشل ولا يلزم أن يكون يمينه على شلله وقت الجناية ، لأن الشلل لا يزول بعد حدوث ، فإن أقام المجني عليه بينة على سلامته سمعناها إن شهدت بسلامته وقت الجناية .

الجزء الثاني عشر [2] وإن شهدت بسلامته قبلها فعلى قولين من اختلاف قوليه إذا اعترف بتقدم سلامته هل يقبل قوله في حدوث شلله .

فإن قيل بقبول قوله فيه لم يحكم عليه بهذه البينة ، وإن لم يقبل قوله فيه حكم عليه بهذه البينة ، وكان له إحلاف المجني عليه لقد كان سليما إلى وقت الجناية عليه ، ولا يقبل فيما أوجب القود إلا شاهدان ويقبل فيما أوجب الدية دون القود شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين والله** أعلم .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٢/٤٠٤

(٢) ١٨٧

مستوى مسألة يقاد أنف الصحيح بأنف الأخرم ما لم يسقط أنفه أو شيء منه

". (١)

"ما فيه قصاص ، وهو الإيضاح ، وبين ما ليس فيه قصاص ، وهو الهشم والتنقيل ، ففيها للشافعي قولان : أحدهما : وهو المنصوص عليه في هذا الموضع ، أنه لا يقبل فيها إذا كانت عمدا إلا شاهدان : لأن فيها إيضاحا يستحق فيه القصاص لمن طلب .

والقول الثاني : قاله في **كتاب الشاهد واليمين** ، أنه يقبل فيها شاهد وامرأتان ، وشاهد ويمين : لأنه لما قبل ذلك فيه إذا انفرد عن الإيضاح لم يمتنع قوله فيه إذا اقترن بالإيضاح ، وصار الإيضاح ملحقا به في سقوط القصاص : لمشاركته له .

". (٢)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإن لم يحضر رب المتاع ، حبس السارق حتى يحضر "

.

قال الماوردي : قد مضت هذه المسألة في حبس السارق إذا كان المسروق منه غائبا لم يعجل قطعه ، وهو مذهب الشافعي ، فإنه يحبس ما لم تطل غيبة ربها إذا كانت السرقة مستهلكة .

وفي حبسه إذا كانت باقية وجهان .

فإن كانت غيبة ربها بعيدة لم يحبس : لأنه لا تعلم عودته ، ثم ينظر فإن كان الحبس مستحقا لغرم السرقة طولب بكفيل وأطلق .

وإن كان لأجل القطع ، لأن العين قائمة وضعت السرقة في يد أمين ولم يطالب بكفيل : لأن حدود الله تعالى لا تصح فيها الكفالات .

فلو امتنع رب السرقة من إقامة كفيل ، حبس على إقامة الكفيل لا على قدوم الغائب .

فإن بذل غرم السرقة لم يحبس ولا يكفل : لأن بذل الغرم أقوى من الكفالة ، وأطلق ووضع الغرم على يد أمين .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٢/٤٠٥

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٣/١٦٢

مسألة قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو شهد رجل وامرأتان **أو ش اهد ويمين على** سرقة ، أوجبت الغرم في المال ولم أوجبه في الحد " .

قال الماوردي : وهو الصحيح : لأن في السرقة حقين : أحدهما : لآدمي وهو المال .

والثاني : لله تعالى وهو القطع .

والأموال تستحق بشاهد وامرأتين ، وشاهد." [1]

"ويمين .

والحد لا يجب إلا بشاهدين ، فإذا شهد على السارق شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، وجب الغرم ولم يجب القطع .

فإن قيل : فقتل العمد يوجب القود والدية ، فهلا إذا شهد به رجل وامرأتان يحكم عليه بالدية : لأنها مال ، ولا يحكم بالقود : لأنه حد ؟ قيل : لا يحكم ذلك إلا في قتل العمد : لوقوع الفرق بينهما : لأن الدية بدل من القود : لأنهما لا يجتمعان فلم تثبت الدية إلا بثبوت القود .

وليس الغرم بدلا من القطع : لأنهما يجتمعان ، فجاز أن يثبت الغرم وإن لم يثبت القطع .

الجزء الثالث عشر [2] فإن قيل : فالهاشمة فيها قصاص في موضحتها ، ودية في هشمها ، أفتحكمون بدية الهشم إذا شهد به رجل وامرأتان ؟ قيل : لا تحكم ذلك .

والفرق بينهما : أن حكم الهاشمة استحقاق القصاص في موضحتها ، والدية في هشمها ، ولا ينفرد استحقاق أحدهما عن الآخر ، فإذا امتنع استحقاق القود امتنع استحقاق الدية ، ولذلك قلنا : إقرار بعض الورثة بوارث إذا منع من ثبوت النسب منع استحقاق الميراث : لأنه لا يستحق إلا بثبوته ، وليست السرقة كذلك : لأن الغرم فيها قد يستحق وإن لم يستحق فيها القطع ، كالوالد إذا سرق من ولده ، فجاز أن يثبت." [3]

"، وإن أنكرته لم تقبل دعواه إلا بشاهدين من عدول المسلمين يشهدان بنكاحه ، ولا يقبل منه شاهد وامرأتان ، **ولا شاهد ويمين** : لأنها بينة على عقد نكاح .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٢٦/١٣

(٢) ٣٤٠

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٢٧/١٣

والشرط الثاني : أن يكون قد ساق إليها مهرها ، فإن لم يسقه لم يستحقه ، وقولها في قبضه مقبول ، فإن أنكرته لم يجب عليها يمين : لأن رده مستحق على غيرها ، وطولب الزوج بالبينة ، ويقبل منه شاهد وامرأتان ، وشاهد ويمين : لأنها بينة على مال ، فإن كان ما دفعه من المهر حراما كالخمر والخنزير لم يستحق الرجوع بمهرها : لأنه دفع ما لا يستحق فيه مثل ، ولا قيمة .

والشرط الثالث : أن تكون قد هاجرت بإسلامها إلى بلد الإمام أو من ينوب عنه وفي هذا النائب عنه وجهان : الجزء الرابع عشر [1] أحدهما : هو النائب عنه في عقد الهدنة لمباشرته لها .

والوجه الثاني : النائب عنه في بيت المال : لأن المهر يستحق فيه ، فإن هاجرت إلى غير بلده لم يستحق م ه رها لعدم من ينفذ تصرفه في بيت المال .

والشرط الرابع : أن يستقر إسلامها بالبلوغ والعقل رد المرأة في الهدنة ، فإن كانت صغيرة أو مجنونة ، وقف أمرها على البلوغ والإفاقة ، ومنع منها : لئلا تفتن عن دينها إذا بلغت أو أفاقت ، فإن صبر." [2]

" حكم القاضي بعلمه مسألة : قال المزني رحمه الله " اختلف قوله في الخصم يقر عند القاضي فقال فيها قولان : أحدهما أنه كشاهد وبه قال شريح ، والآخر أنه يحكم به " قال المزني " وقطع بأن سماعه الإقرار منه أثبت من الشهادة ، وهكذا قال في كتاب الرسالة : أقضي عليه بعلمي وهو أقوى من شاهدين أو بشاهدين وبشاهد وامرأتين وهو أقوى **من شاهد ويمين وبشاهد** ويمين وهو أقوى من النكول ورد اليمين " .

قال الماوردي : لا اختلاف بين الفقهاء أن للقاضي أن يحكم بعلمه في الجرح والتعديل ، واختلفوا في حكمه بعلمه في الحقوق والحدود القاضي على مذاهب شتى .

فقال أبو حنيفة : يحكم بما علمه في زمان ولايته وفي مواضع عمله في حقوق الآدميين ، ولا يحكم بعلمه في حقوق الله تعالى ، ولا بما علمه قبل ولايته ، ولا بما علمه في غير مواضع عمله .

الجزء السادس عشر [3] وقال ابن أبي ليلى : يحكم بما علمه في مجلس قض ا ئه ولا يحكم بما علمه في غيره .

---

(١) ٣٦٣

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٤/٨٠٧

(٣) ٣٢٢

وقال أبو يوسف : يحكم بعلمه إلا في الحدود .

وقال مالك : لا يحكم بعلمه في حال من الأحوال ، وبه قال من التابعين شريح ، والشعبي ومن الفقهاء الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق .

فأما مذهب الشافعي فقد نص في كتاب." (١)

" فصل : والضرب الثاني : ما كان من حقوق الآدميين ، وهي تنقسم ثلاثة أقسام تختلف في الجنس والعدد : أحدها : وهو أوسعها ، وهو ما يقبل فيه شاهدان وشاهد وامرأتان ، وشاهد ويمين ، وهو المال وما كان مقصوده المال ، لقول الله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان [البقرة :] .

وقضى رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ بالشاهد واليمين .

والقول الثاني : ما يقبل فيه شهادة النساء منفردات ، وهو الولادة ، والاستهلال ، والرضاع ، وما لا يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب من العيوب المستورة بالعورة ، فيقبل فيه أربع نسوة ، وجوز أبو حنيفة في الولادة قبول شهادة القابلة وحدها ، والكلام معه يأتي .

فإن شهد بذلك شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، قبل ، لأن شهادة الرجال أغلظ ، ولا يقبل **فيه شاهد ويمين** .

والقسم الثاني : ما يقبل فيه شهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء بحال ، وهو كل ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ، ويجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب ، كالنكاح ، والطلاق ، والخلع ، والرجعة ، والقصاص ، والقذف ، والعتق ، والنسب ، والكتابة ، والتدبير ، وعقد الوكالة ، والوصية ، فلا يقبل في جميع ذلك." (٢)

"﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قضى بالشاهد مع اليمين قال الراوي : في الأموال ، وقيل في الدين ، والدين مال ، فوجب أن يقضي بها في مثل ما قضى به ، لأن القضايا في الأعيان لا تستعمل على العموم ، لحدوثها في مخصوص ، وقد روى الدارقطني الجزء السابع عشر (٣) في سننه حديثا أسنده إلى أبي سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ " استشرت جبريل في القضاء باليمين مع

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٤٠/١٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٣/١٧

(٣) ٧٤

الشاهد ، فأشار علي بذلك في الأموال لا تعدو ذلك " .
وهذا نص ، ولأن الشاهد والمرأتين أقوى **من الشاهد واليمين** ، فلما لم يحكم بالشاهد والمرأتين في غير الأموال ، فأولى أن لا يحكم بالشاهد واليمين فيه ، ولأن الأموال نفع جهات تملكها ، فاتبع حكم الشهادة بها ، ولما ضاقت جهات ما عدا الأموال ضاق حكم الشهادة بها .
ولا وجه لاستدلال مالك بالحديث ، لأن قضايا الأعيان لا يدعى فيها العموم .
وقياسه على الشاهدين منتقض بالشاهد والمرأتين ، واستدلاله باليمين في النكول ، فلوجوبها عن اختيار المدعى عليه فعمت في حقه ، واليمين مع الشاهد وجبت من غير اختيار ، فجعلت مقصورة على ما اتسع حكمه ، ولم يضق .

". [1]

"كان لهم لأن حقوقهم من الأيمان لم تسقط بالتوقف ، إنما تسقط بالنكول ، وليس التوقف نكولا

.

فصل : والحال الثالثة : أن يحلف بعض الورثة مع الشاهد ، وينكل بعضهم ، فيحكم لمن حلف بحقه من الدين والوصية ، ولا شيء لمن نكل عن اليمين لأمرين : الجزء السابع عشر [2] أحدهما : أن الشاهد الواحد كاليد عند التنازع ، ولو حلف بعض ذوي الأيدي حكم له بيمينه ، دون من نكل كذلك هنا .
والثاني : أن الشاهد الواحد حجة ، قد قبلها الحالف ، فثبت حقه بها ، وردها الناكل فسقط حقه منها ، وصار كأخوين ادعيا حقا من ميراث على منكر فنكل عن اليمين ، فردت على الأخوين ، فحلف أحدهما ، ونكل الآخر ، قضى للحالف بحقه دون الناكل .
فإن قيل : إذا **كان الشاهد واليمين بينة** في ثبوت الحق كالشاهدين ، ولو أقام أحد الورثة البينة بشاهدين حكم بالحق لمن أقام البينة ولمن لم يقمها ، فهلا كان **في الشاهد واليمين كذلك** .
قيل : لأن الشاهدين بينة كاملة في ثبوت الحق ، فثبت لجميعهم ، والشاهد الواحد تكمل به البينة مع أيمانهم ، فكملت بينة من حلف ، ونقصت به بينة من نكل ، فلذلك لم يستحق الناكل واستحق الحالف

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٤٥/١٧

(٢) ٨٠

.

فإن قيل : هذا ميراث يجب أن." [1]

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أقام شاهدا أنه سرق له متاعا من حرز يساوي ما تقطع فيه اليد ، حلف مع شاهده واستحق ، ولا يقطع لأن الحد ليس بمال ، كرجل قال : امرأتي طالق وعبدي حر إن كنت غصبت فلانا هذا العبد ، فيشهد له عليه بغصبه شاهد ، فيحلف ويستحق الغصب ولا يثبت عليه طلاق ولا عتق لأن حكم الحنث غير حكم المال " .

قال الماوردي : وقد ثبت من مذهبنا **أن الشاهد واليمين يحكم** به في الأموال دون الحدود ، فإذا ادعى سرقة مال يوجب القطع ، وأقام عليها شاهدا ، ويمينا وجب الغرم ، وسقط القطع لأن الغرم مال والقطع حد ، ولا يمتنع إذا اجتمع في الدعوى أن يجري على كل واحد منهما حكمه لو انفرد وقد يجوز أن يثبت الغرم دون القطع إذا سرق من غير حرز ، أو سرق أقل من نصاب .

ويجوز أن يثبت القطع دون الغرم ، إذا وهبت له السرقة فلم يمتنع أن يثبت بالشاهد واليمين الغرم دون القطع .

فإن قيل : فهلا أوجبتم بالشاهد واليمين في قتل العمد الدية ، دون القود ، لأن الدية مال ، والقود حد ، كما أوجبتم به في السرقة الغرم ، دون القطع قيل : لفرقين منعا من الجمع بينهما : أحدهما : أن المال في السرقة أصل والقطع." [2]

": هل صارت أم ولد بالبينة أو بإقراره على وجهين : أحدهما : وهو منصوص الشافعي : أنها صارت أم ولد **بإقراره الشاهد واليمين** ، فوجب تملك رقها .

الجزء السابع عشر [3] والوجه الثاني : أنها صارت بالشاهد واليمين أمته وأم ولده ، قضاء بالشهادة .

فصل : فأما الولد ففيه قولان : أحدهما : وهو المشهور من مذهب الشافعي ، والمنصوص عليه في كتبه ، أنه لا يثبت له بالشاهد واليمين ما ادعاه من نسبه وحريته ، ويكون في يد صاحب اليد على ما يذكره فيه أنه عبده أو ولده مع يمينه ، كما لو تجردت الدعوى عن بينة إلا أن يشهد بها شاهدان ، فيحكم له بالنسب

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٥٩/١٧

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٧٠/١٧

(٣) ٨٧

والحرية ، لأن الدعوى لو انفردت بنسبه وبحريته لم يحكم فيها بالشاهد واليمين كذلك إذا أقر بادعاء أمته .

والقول الثاني : وحكاه المزني عنه ، ولم يوجد في كتبه أنه يصير بالشاهد واليمين تبعا لأمه في ثبوت نسبه وحريته ، لأنها في الدعوى أصل متبوع ، وهو فيها فرع تابع ، فأوجب ثبوت الأصل ثبوت فرعه ، واستشهد له المزني بما حكاه عن الشافعي في رجل ادعى عبدا في يد رجل ليسترقه أنه كان عبده ، وأنه أعتقه وغصبه صاحب اليد ، بعد حريته ، وأقام بما ادعاه من الملك." [١]

"القرآن يحرم أن يجوز أقل من شاهد وامرأتين وزعمت أن سنة رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ تدل على أن اليمين براءة لمن حلف ، فخالفت في جملة قولك الكتاب والسنة ؟ وأراد الشافعي بهذا الرد عليهم في أمرين : أحدهما : أنهم أجازوا في القسامة ما تمنع منه الأصول بغير أصل ، وردوا مع الشاهد ، وهو غير مخالف للأصول ، وله فيه أصل .

والثاني : أن السنة تدل على أن اليمين مبرئة ، وهم جعلوها ملزمة ، فعلقوا عليها ضد موجبها ، وليس يتعلق **على الشاهد واليمين ضد** موجبه ، فأجابوه عن اعتراضه عليهم بهذين الأمرين بأن قالوا : روينا هذا عن عمر ، فاتبعناه ، وكان أصلا فيه ، فرد الشافعي عليهم هذا من ثلاثة أوجه : أحدها : قال : إن عمر لا يستجيز أن يخالف الكتاب والسنة ، وقوله في نفسه : " البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه " ، وقد جعلوه بهذا مخالفا للكتاب والسنة ، وقول نفسه .

ورددتم اليمين مع الشاهد ، وفيه سنة لا تخالف الكتاب ، ولا السنة .

والوجه الثاني : أن قال : قد روي عن عمر ما لم يعلموا به ، وخالفتموه في أربعة أحكام : أحدها : أنه جلبهم إلى مكة من مسيرة اثنين وعشرين يوما ، وهم لا يرون نقل." [٢]

"الخصم من بلده إلى غير بلده .

والثاني : أنه أحلفهم في الحجر ، تغليظا بالمكان ، وهم لا يرون تغليظ الأيمان بالمكان .

والثالث : أنه اختار من أهل الحجر خمسين رجلا أحلفهم ، وهم يجعلون الخيار لولي الدم دون الوالي .

الجزء السابع عشر [٣] والرابع : أنه ألزمهم الدية ، لما حلفوا ، فقالوا : ما وفت أموالنا أيماننا ، ولا أيماننا

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/١٧٥

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٢١١

(٣) ١٠٥

أموالنا ، فقال : حقنتم بأيمانكم دماءكم ، فصرح بأنهم لو لم يحلفوا أقيدوا ، وهم لا يرون القود ، فلا بكل قول عمر أخذوا ، ولا لجميعه ردوا ، فإن كان قوله حجة فيما أخذوه كان حجة فيما ردوه ، وإن لم يكن حجة فيما ردوه ، فليس بحجة فيما أخذوه .

والوجه الثالث : أن قال لهم : عملتم بقول عمر في القسامة بما يخالف الأصول ، ولم تعملوا بقول الرسول ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ **في الشاهد واليمين وهو** غير مخالف للأصول ، وهو حجة تدفع قول عمر ، وليس قول عمر حجة تدفع قول الرسول ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ ، وما خالف الأصول ممتنع ، وما لم يخالفها فتبع ، فعملوا بخلاف ما أوجبه الشرع ، وردوا ما ورد به الشرع .

". (١)

" فصل : وحكى الشافعي عنهم في هذا الفصل السادس أنه إذا نصب الله تعالى حكما في كتابه ، فلا يجوز أن يكون سكت عنه ، وقد بقي منه شيء رد الإمام الشافعي على من منع القضاء باليمين مع الشاهد ، ولا يجوز لأحد أن يحدث فيه ما ليس في القرآن .

مرادهم بهذا : أن يمنعوا من اليمين مع الشاهد ، لأن الله تعالى قد بين الشهادات ، فاقتضى أن تكون مقصورة على ما تضمنه الكتاب ، وليس **فيه الشاهد واليمين** ، وهذا مما يخالفهم فيه الشافعي حكما ووجودا ، فحكى من وجوده ما وافقوا عليه ، وهو دليل على جوازه ، فقال : " قد نص الله الوضوء في كتابه ، فأجزت فيه المسح على الخفين ، ونص ما حرم من النساء في كتابه ، وأحل ما وراءهن ، فقلت : لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ونص المواريث ، فقلت : " لا يرث قاتل ولا مملوك ، ولا كافر ، وإن كانوا ولدا أو والدا ، وحجب الأم بالإخوة فحجبتها بأخوين ، ونص للمطلقة قبل أن تمس نصف المهر ، ورفع العدة ، وقلت : إن خلا بها ، ولم يمسها فلها المهر ، وعليها العدة ، فهذه أحكام منصوصة في القرآن ، فهذا عندك خلاف ظاهر القرآن ، واليمين مع الشاهد لا يخالف من ظاهر القرآن شيئا .

فبين الشافعي وجوده ، وهو دليل على جوازه ،." (٢)

"الماوردي : وهو كما قال .

إذا نكل المنكر عن اليمين ، لم يحكم عليه بالنكول ، حتى يحلف المدعي ، فيستحق الدعوى بيمينه لا

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢١٢/١٧

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢١٥/١٧

بنكول خصمه .

قال الشافعي : " ليس النكول إقرارا منه بالحق ، ولا بينة للمدعي ، فلا أقضي عليه به .

وهذا صحيح ، لأن الحقوق تثبت بالإقرار أو البينة ، وليس النكول واحدا منها ، وهو قول الأكثرين من الفقهاء والحكام .

وسواء كانت الدعوى فيما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح ، والطلاق ، والخلع ، والرجعة ، والقصاص ، والعتق ، أو كانت فيما تثبت بشاهد وامرأتين **أو شاهد ويمين كالأموال** أو ما يكون مقصوده المال .

وقال مالك : لا أحكم عليه بالنكول ، لكن إن كانت الدعوى في مال يثبت بالشاهد والمرأتين رددت اليمين على المدعي ، وإن كانت فيما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والطلاق والعتق والقتل حبسته حتى يحلف أو يقر .

وقال أبو حنيفة : أحكم عليه بالنكول في الأموال ، بعد أن أقول له ثلاثا : إن حلفت ، وإلا قضيت عليك ، ولا أحكم عليه بالقتل في النكول .

وخالفه أبو يوسف ، فحكم عليه في القتل بالدية دون القود ، وحكم عليه فيما دون النفس بالقود .

وإن كانت الدعوى في نكاح أو طلاق أو عتق أو نسب لم أوجب على." [1]

" فصل : ولو شهد شاهدان أنه أوصى بثلث ماله لزيد ، وشهد شاهد واحد أنه أوصى بثلث ماله لعمرو ، وليحلف معه عمرو ، فالشاهد واليمين بينة في الوصية بالمال ، فإذا قابلت شاهدين ففي مزاحمتهما له قولان : أحدهما : يزاحمهما ، لأنها بينة في إثبات الوصية كالشاهدين ، ويكون الثلث بين عمرو وزيد نصفين .

والقول الثاني : **أن الشاهد واليمين هل** يزاحما الشاهدين لا يزاحم الشاهدين لكمال الشاهدين **وقصور الشاهد واليمين** .

ولو شهد شاهد عمرو أنه رجع عن الوصية لزيد ، وأوصى بثلثه لعمرو وحلف معه عمرو ، صح الرجوع والوصية لعمرو بالشاهد واليمين قولا واحدا ، لأنه ليس **في الشاهد واليمين هاهنا** مزاحمة للشاهدين ، وإنما هي بينة برجوع لم يتضمنه شهادة الشاهدين .

الجزء السابع عشر [2] وهاتان المسألتان نص عليهما الشافعي في كتاب الأم .

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٧/٢٨٧

(٢) ٢٩٠

والله أعلم .

". (١)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولا يجوز على التدبير إذا جحد السيد إلا عدلان " .

الجزء الثامن عشر [٢] قال الماوردي : وهو كما قال ، وليس يخلو جحود التدبير ، إذا ادعاه العبد أن يكون مع السيد أو مع وارثه .

فإن كان الجاحد للتدبير هو السيد ، فالمجحود مختص بعقد التدبير مع اتفاقهما على بقاء الوقت ، فإن أراد السيد بجحوده تعجيل بيعه ، لم يكن لجحوده تأثير تسمع به بينته ، أو يؤخذ فيه بيمين لأن له إبطال تدبيره ببيعه ، وإن اعترف به فلم يستفد العبد بدعوى التدبير ما يمنع من البيع وإبطال التدبير به ، وإن أراد أن يستبقيه على ملك ، سمعت دعواه على السيد بتدبيره لما يستفيده من العتق بموته ، فإذا جحد السيد تدبيره كان قوله في الجحود مقبولا ؛ لأنه منكر لعقد مدعى فإن جعل التدبير جاريا مجرى العتق بالصفة ، لم يكن جحود السيد رجوعا فيه ؛ لأنه لا يصح الرجوع فيه بالقول ، فلم يصح الرجوع فيه بالجحود وكلف العبد البينة .

وبينته شاهدان عدلان ، ولا يسمع منه شاهد وامرأتان وإن سمعه أبو حنيفة ، **ولا شاهد ويمين** ، وإن سمعه مالك ؛ لأنها بينة على عقد تفضي إلى العتق ومذهب الشافعي أن العتق وما." [٣]

" مسألة : قال الشافعي ، رضي الله عنه : " ولو قال المدبر أفدت هذا المال بعد العتق وقال الوارث قبل العتق أن القول قول المدبر والوارث مدع) .

الجزء الثامن عشر [٤] قال الماوردي : قد ذكرنا أن ما كسبه المدبر في حياة سيده تركة ، وما كسبه بعد موته ملك للمدبر ، فإذا اختلف المدبر والوارث في مال بيده بعد موت سيده ، فادعاه المدبر من كسبه بعد الموت .

وادعاه الوارث من كسبه قبل الموت .

فالقول فيه قول المدبر مع يمينه لأمرين : أحدهما : لأجل يده الدالة على ملكه .

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٧/٨٥

(٢) ١٢٤

(٣) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٨/٢٨٠

(٤) ١٣٢

والثاني : أن حدوث كسبه أظهر من تقدمه .

فإن كانت للوارث بينة تشهد بتقدم كسبه ، حكم بها وبينته شاهدان ، أو شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين** ؛ لأنها بينة لاستحقاق مال .

وهذا إذا شهدت البينة أنه اكتسبه في حياة سيده ، وأما إن شهدت أن هذا المال كان في يده في حياة سيده .

ففي قبولها والحكم بها قولان من اختلاف قوليه في حكم البينة المتقدمة : أحدهما : يقبل ويحكم به للوارث .

والثاني : لا يقبل ويكون للمدبر مع يمينه .

". (١)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو اختلف السيد والمكاتب في الكتابة تحالفا وترادا " .

قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا اختلفا في صفة الكتابة مع اتفاقهما على العقد واختلافهما فيه ، قد يكون من أربعة أوجه : إما في قدر المال : فيقول المكاتب على ألف ، ويقول السيد : على ألفين .

أو يختلفان في صفته فيقول المكاتب : على دراهم سود ، ويقول السيد : على دراهم بيض .

أو يختلفان في الأجل فيقول السيد : إلى سنة ، ويقول المكاتب : إلى سنتين .

أو يختلفان في عدد النجوم ، فيقول السيد : الأجل سنة قد اتفقنا عليها أنها في نجمين .

ويقول المكاتب في أربعة أنجم فيكون اختلافهما في صفة الكتابة من هذه الأوجه الأربعة سواء في الحكم ، فإن كانت لأحدهما بينة عمل عليها ، والبينة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين**، لأنها في حقوق الأموال ، وإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا ، كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا .

فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضي بقول الحالف منهما على الناكل ، فإن حلفا معا لم يخل أن يكون ذلك قبل العتق أو بعده ، فإن كان قبل العتق وقع الفسخ بينهما ، وفيما يقع به الفسخ وجهان : الجزء الثامن عشر(٢)." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٨/٢٩٧

(٢) ١٩٣

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٨/٤٣٤

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو مات العبد فقال سيده : قد أدى إلي كتابته وجر إلي ولاء ولده من حرة ، وأنكر موالي الحرة ، فالقول قول موالي الحرة " .

قال الماوردي : وهذا كما قال .

إذا تزوج المكاتب بحرة فأولدها كان أولاده منها أحرارا تبعا لأمهم ، فإن كانت حرة الأصل لا ولاء عليها ولا على أولادها بحال ، وإن كان على الحرة ولاء لمعتق ، فعلى الأولاد ولاء لمعتق الأم .

فإن عتق الأب بالأداء جر ولاء أولاده من معتق أمهم إلى معتقه ، فإن اختلف مولاه ومولى الأم ، فقال مولى المكاتب : قد عتق بالأداء وجر إلي ولاء أولاده .

وقال مولى الأم : لم يعتق وولاء أولاده لي ، نظر ، فإن كان المكاتب حيا فقد عتق بإقرار سيده بعتقه ، وانجر الولاء عن معتق الأم إلى معتقه ، ولا يمين عليه ولا على سيده .

وإن كان المكاتب قد مات ، واختلف السيد ومولى الأم بعد موته ، فإن قامت بما ادعاه سيد المكاتب بينة عمل عليها ، وانجر بها الولاء عن معتق الأم إليه ، والبينة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، لأنها بينة على مال ، وإن لم يكن له بينة ، فالقول قول مولى الأم مع يمينه ، وولاء الأولاد." [1]

" مسألة : قال الشافعي ، رضي الله عنه : " ولو قال : قد استوفيت مالي على أحد مكاتبي أقرع بينهما فأيهما خرج له العتق عتق والآخر على نجومه ، والمكاتب عبد ما بقي درهم ، فإن مات وعنده وفاء ، فهو وماله لسيده ، وكيف يموت عبدا ثم يصير بالأداء بعد الموت حرا ، وإذا كان لا يعتق في حياته إلا بعد الأداء فكيف يصح عتقه إذا مات قبل الأداء " .

قال الماوردي : وصورتها في رجل كاتب عبدين ، ثم أقر بعد الكتابة أنه استوفى الجزء الثامن عشر [2] ما على أحدهما ، أخذ بالبيان ، فإن بين أحدهما وعين عليه عتق وكان الآخر على كتابته .

فإن ادعى الآخر أنه هو الذي أدى فعتق حلف له السيد ، وكان على كتابته إلا أن يقيم بينة بشاهدين أو شاهد وامرأتين ، **أو شاهد ويمين** ، فيعتق بالبينة ، ويعتق الأول بالإقرار ، وإن قال السيد : قد أشكل علي الذي أدى ، ولست أعرفه بعينه ، حلف لهما إذا تداعياه ، ولا يجوز أن يقرع بينهما مع بقائه ، لجواز أن

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٨/٤٣٦

(٢) ١٩٤

يتذكر بعد نسيانه ، ثم فيهما بعد يمينه وجهان : أحدهما : أنه يكون كل واحد منهما على كتابته ، ولا يعتق واحد منهما إلا بأداء جميعها ، وقد حكي هذا الوجه عن الشافعي ، لأن كل واحد منهما." [1]

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو ادعى أنه دفع أنظر يوما وأكثره ثلاث فإن جاء بشاهد حلف وبرئ " .

قال الماوردي : وصورتها أن يدعي المكاتب على سيده أنه دفع إليه مال كتابته ، وينكره السيد فإن لم يكن للمكاتب بينة فالقول قول السيد مع يمينه أنه ما قبض منه مال كتابته ، ويكون المكاتب بعد يمين السيد على حال الكتابة ، فإن نكل السيد عن اليمين ردت على المكاتب ، فإذا حلف برئ وعتق ، وإن كان للمكاتب بينة نظر ، فإن كانت بينته حاضرة سمعت وحكم بها على سيده ، وهي شاهدان أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، لأنها على دفع مال ، وإن أفضت إلى العتق ، وليس يمتنع أن تسمع الشهادة فيما يفضي إلى ما لا يثبت بتلك الشهادة ، كما تسمع في الولادة شهادة النساء ، وإن ثبت بها نسب لا يثبت بشهادة النساء ، وإن كانت بينته غائبة قيل له : أتقدر على إحضارها عن قريب ؟ فإن قال : لا .

قيل : فأنت كمن لا بينة له ، فيحلف السيد ، ويكون المكاتب باقيا على كتابته ، فإن استرقه السيد بالعجز ثم حضرت بينته من بعد جاز سماعها ، والحكم بعتقه ، لأن البينة العادلة أحق بالحكم من اليمين الكاذبة .

وإن قال : أقدر." [2]

" مسألة : قال الشافعي ، رضي الله عنه : " وإن اختلفا في ولد المكاتب من أمته فالقول قول المكاتب " .

قال الماوردي : وفي صورة هذه المسألة مضمر محذوف ، ولكن حمل اختلافهما على عموم ظاهره ، لأن ولد المكاتب من حرة حر ، لا يصح منهما الاختلاف فيه ، وولده من أمة السيد ملك للسيد ، ولا يصح منهما الاختلاف فيه ، وولده من أمته ملك له يعتق بعتقه ، ولا يصح منهما الاختلاف فيه ، وإنما المسألة مصورة في السيد ، إذا زوج عبده من أمته ، ثم كاتب العبد وباع عليه زوجته ، فيبطل نكاحها بابتياعه ،

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٤٣٨/١٨

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٤٤٥/١٨

ويكون أولاده قبل الابتياع ملكا للسيد ، وبعد الابتياع ملكا له يعتقون بعتقه ، فإن اختلفا في الولد فقال السيد : ولدته قبل الابتياع فهو عبدي ، وقال المكاتب : بل ولدته بعد الابتياع فهو ملكي ، ويعتق بعتقي ، وأمكن ما قالا ، فإن كانت لأحدهما بينة عمل عليها ، وبينة المكاتب شاهدان لا غير : لأنها بينة ل إثبات عتق ، وبينة السيد شاهدان وامرأتان ، **أو شاهد ويمين لأنها** بينة لإثبات ملك ، فإن عدما البينة فالقول قول المكاتب مع يمينه دون السيد لأنه مدع ملكا وله عليه يد ، فصار بيده أقوى من السيد . والفرق بين." (١)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو ادعى أنه أوصل إليه كتابته وجاء بشاهد أحلفه معه وأبرئه " .

قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا ادعى المكاتب على سيده أنه دفع إليه مال كتابته ، وأنكر السيد ، فالقول قول السيد مع يمينه إن لم يكن للمكاتب بينة ، وإن كانت له بينة سمعها الحاكم على سيده ، وبينته في الأداء شاهدان أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، ولا تسمع بينته في عقد الكتابة إلا من شاهدين .

والفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن العتق بالكتابة أوجبه العقد ، والأداء فيه صفة لحلوله ، فلذلك لم تسمع في العقد إلا شاهدين ، وسمع في الأداء شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، لأنه بينة على قضاء دين وبراءة ذمة .

والثاني : أن في عقد الكتابة إثبات تصرف للمكاتب ، وزوال تصرف للسيد ، فصارت ولاية لا تثبت إلا بشاهدين ، والأداء مال وإبراؤه منه بالشاهد واليمين ، والشاهد والمرأتين ، كالوصية لا تثبت للموصى إليه إلا بشاهدين ، لأنها ولاية ، وتثبت للموصى له بشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين ، لأنه مال .

". (٢)

"أحدهما : أن يكون عالما برجوعه ، فيكون حكمه حكم من أحبل أو أعتق بغير إذن المرتهن فيكون غير نافذ في أحد القولين ، وعليه غرم القيمة . والضرب الثاني : أن يكون غير عالم برجوعه فعلى وجهين

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٨/٤٩٢

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٨/٦٨٤

مخرجين من الوكيل المأذون له في البيع إذا رجع موكله عن الإذن ثم باع الوكيل قبل العلم . أحدهما : أن يكون حكم إذنه باقيا حتى يعلم بالرجوع ، فعلى هذا يكون عتقه وإحباله نافذا ولا قيمة عليه . والوجه الثاني : أن حكم الإذن قد زال بالرجوع وإن لم يعلم ، فعلى هذا يكون كمن أحبل وأعتق بغير إذن ، فيكون باطلا في أحد القولين وجائزا في القول الثاني وعليه القيمة . فصل : قال الشافعي في كتاب الرهن الكبير من " الأم " : ولو أذن له المرتهن في ضربها فضربها فماتت الجارية المرهونة لم يكن على الراهن غرم قيمتها : لأن إطلاق إذن المرتهن في ضربها يتناول قليل الضرب وكثيره ، فصار ما فعله الراهن من الضرب المؤدي إلى تلفها عن إذن المرتهن فكان إسقاطا للحق من رقبتها وجرى مجرى الفسخ بعتقها أو إحبالها .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : ولو اختلفا فقال الراهن أعتقتها بإذنك وأنكر المرتهن فالقول قوله مع يمينه وهي رهن ، وهذا إذا كان الراهن معسرا فأما إذا كان موسرا أخذ منه قيمة الجارية والعتق والولاء له تكون مكانها أو قصاصا . قال الماوردي : إذا اختلف الراهن والمرتهن بعد عتق الراهن أو إحباله فقال الراهن : فعلت ذلك بإذنك ففعلي نافذ والرهن منفسخ ، وقال المرتهن : بل فعلت ذلك بغير إذني ، ففعلك مردود في أحد القولين ، ومضمون في القول الثاني ، فإن كان للراهن بينة نفذ عتقه ، وإحباله ، وفي البينة قولان : أحدهما : شاهدان عدلان لا غير ، وهذا على القول الذي يقول : إن عتق الراهن بغير إذن المرتهن باطل لأنها بينة تثبت العتق والعتق لا يقبل فيه إلا شاهدان . والقول الثاني : أن البينة شاهدان أو شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين وهذا** على القول الذي يقول : إن عتق الراهن بغير إذن المرتهن نافذ فإنه للقيمة ضامن : لأن هذا حلف في ضمان مال ، والأموال يحكم فيها بشاهدين ، وشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين . وإن لم يكن للراهن بينة ، فالقول قول المرتهن مع يمينه بالله أنه لم يأذن له ، لأمرين : أحدهما : أن الراهن يدعي إذن المرتهن والمرتهن منكر ، فكان القول قول المنكر . ." (١)

"

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو قال أرهنك أحد عبدي كان فاسدا لا يجوز إلا معلوما يعرفانه جميعا بعينه " . قال الماوردي : وهذا صحيح ، وقد دللنا على أن رهن المجهول لا يصح ، فإذا قال : أرهنك أحد عبيدي ، أو أحد عبدي هذين ، فالرهن وإن كان معينا في أحد العبدين فالجهالة حاصلة فيما

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٩/٦

يتناوله الرهن من العبدين ، وكان الرهن مجهولا ، إذ ليس بموصوف ، ولا معين ، ولأنها جهالة تمنع جواز بيعه فوجب أن تمنع جواز رهنه كرهن ما في الصندوق أو القفل .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو أصاب المرتهن بعد القبض بالرهن عيبا فقال كان به قبل القبض فأنا أفسخ البيع ، وقال الراهن بل حدث بعد القبض فالقول قول الراهن مع يمينه إذا كان مثله يحدث " . قال الماوردي : وهذا كما قال إذا وجد الرهن معيبا ، فادعى المرتهن تقدم العيب ليفسخ به البيع ، وادعى الراهن حدوثه ليمنع المرتهن من فسخ البيع ، فلا يخلو حال العيب من ثلاثة أحوال : أحدها : ألا يمكن حدوث مثله بعد القبض كالأصبع الزائد ، فالقول قول المرتهن في تقادم العيب بلا يمين لعلمنا بصدقه وكذب الراهن ، فإن ادعى الراهن أن المرتهن كان عالما بهذا العيب لم تسمع منه هذه الدعوى : لأنه بادعائه حدوث العيب في يد المرتهن مكذب لنفسه فيما يدعيه من تقدم علم المرتهن . والحال الثانية : ألا يمكن تقدم مثله قبل القبض كالشجة الدامية إذا وجدت به في الحال ، وقد تقدم قبض الرهن سابقا فالقول قول الراهن بلا يمين ، لعلمنا بصدقه وكذب المرتهن ، وليس للمرتهن فسخ البيع . والحال الثالثة : أن يمكن حدوث مثله بعد القبض ويمكن تقدمه قبل القبض ، فإن كانت لأحدهما بينة تشهد له بما يدعيه عمل عليها . والبينة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، وإن لم يكن لأحدهما بينة ، فالقول قول الراهن مع يمينه لأمرين : أحدهما : أن المرتهن بدعواه يريد فسخ عقد قد ثبت ، فلم يقبل منه . والثاني : أنه يدعي تقدم عيب لم يشاهده إلا في يده فلم يقبل منه . فإن حلف الراهن ، لم يكن للمرتهن فسخ ، وإن نكل الراهن ردت اليمين على ." (١)

" بقبضه كله بالرهن وادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل صاحبه وليس الرهن في يدي واحد منهما فصدق الراهن أحدهما فالقول قول الراهن ولا يمين عليه ، ولو أنكر أيهما أول أحلف ، وكان الرهن مفسوخا ، وكذلك لو كان في أيديهما معا ، وإن كان في يدي أحدهما وصدق الذي ليس في يديه ففيها قولان : أحدهما : يصدق ، والآخر : لا يصدق لأن الذي في يديه العبد يملك بالرهن مثل ما يملك المرتهن غيره ، (قال المزني) قلت أنا : أصحهما أن يصدق لأنه حق من الحقوق اجتمع فيه إقرار المرتهن ورب الرهن (قال المزني) ثم رأيت أن القول قول المرتهن الذي هو في يديه لأن الراهن مقر له أنه أقبضه إياه في جملة قوله وله فضل يديه على صاحبه فلا تقبل دعوى الراهن عليه إلا أن يقر الذي في يديه أن كل

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١٨٤/٦

واحد منهما قد قبضه فيعلم بذلك أن قبض صاحبه قبله " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا كان لرجل عبد فادعى عليه رجلان بارتهانه منه فقال أحدهما : رهنتني عبدك هذا وأقبضت كل واحد فهو رهن بحقي ، وقال الآخر بل رهنتنيه وأقبضتنيه قبل كل واحد فهو رهن بحقي ، فلا يخلو حال هذا العبد من ثلاثة أقسام : أحدها : أن يكذبهما معا . والثاني : أن يكذب أحدهما ويصدق الآخر . والثالث : أن يصدقهما معا . فأما القسم الأول : وهو أن يكذبهما جميعا فيقول ما رهنته من واحد منكما ، فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون هناك بينة أو لا يكون ، فإن كانت هناك بينة فلا يخلو إما أن تكون لأحدهما أو لهما ، فإن كانت البينة لأحد المدعيين حكم بها وجعل العبد رهنا في يد صاحبها ، والبينة هاهنا شاهدان أو شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين** ، لأنها مسموعة فيما يفضى إلى مال ، وإن كانت البينة لكل واحد من المدعيين جميعا فقد تعارضت البينتان ، وقد اختلف قول الشافعي في البينتين إذا تعارضتا على ثلاثة أقاويل : أحدها : إسقاطها والرجوع إلى الدعوى . والثاني : الإقراع بينهما والحكم لمن قرعت منهما . والثالث : استعمالها وقسم الشيء بينهما ، فيجيء في هذا الموضع قولان : أحدهما : إسقاط البينتين والرجوع إلى الدعوى . والثاني : الإقراع بين البينتين والحكم لمن قرعت منهما . ." (١)

"فعلى هذا إن أشهد عدلين في الظاهر فاسقين في الباطن لم يرجع فكان مفرطا ، وإن كان من أشهده ناقص العدد ناقص الصفة مثل أن يشهد شاهدا واحدا . . عبدا أو فاسقا فهذا كمن لم يشهد ؛ لأن المقصود بالشهادة إثبات الحق بها عند التنازع ، وهذه شهادة لا يثبت بها حق فكان وجودها كعدمها ، وإن كان من أشهد كامل العدد ناقص الصفة مثل أن يشهد شاهدين عبدين أو فاسقين فليست هذه بينة ، وهي كمن لم يشهد ؛ لأن الحق لا يثبت بها عند التنازع ، فلو أعتق العبدان أو عدل الفاسقان بعد إشهادهما فإن ثبت الحق بشهادتهما رجع به ، وإن لم يثبت كموتهما قبل أداء الشهادة فلا رجوع به له لتفريطه في الابتداء حين أشهدهما . وإن كان من أشهده ناقص العدد كامل الصفة مثل أن يشهد شاهدا واحدا عدلا فإن اقتصر على إشهاده ولم يرد أن يحلف معه فليست هذه بينة ويكون حكمه حكم من لم يشهد ، وإن اقتصر على إشهاده ليحلف معه فعلى وجهين : أحدهما : أنها بينة ، وله الرجوع **لأن الشاهد واليمين بينة** كالشاهدين . والوجه الثاني : أن يكون مفرطا بمثابة من لم يشهد ؛ لأن من الحكام من لا يحكم بالشاهد واليمين إذا ثبت ما وصفنا وأشهد من لا يكون مفرطا بإشهاده على ما بينا ، فلا يخلو أن يثبت بهم البينة على المنكر للقبض أم لا ، فإن ثبتت البينة عليه بشهادتهم حكم عليه باستيفاء حقه ، وبرئ منه الضامن

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ٦/٢٢٤

والمضمون عنه ، وكان للضامن أن يرجع بما أداه ، وإن لم تقم البينة لموتهم أو حدوث فسقهم أو بعد غيبتهم فالقول قول المضمون له المنكر مع يمينه أنه لم يقبض حقه من الضامن ، ثم هو على حقه من مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه ، فإن رجع على المضمون عنه فأخذ حقه منه برئ الضامن والمضمون عنه معا ، وكان للضامن أن يرجع على المضمون عنه بما أداه لأنه لم يكن منه تفريط فيصير المضمون عنه غارما لألفين : ألف منها أداء إلى المضمون له ، وألف غرمها للضامن بأدائها عنه ، وإن رجع المضمون له حين حلف على الضامن كان للضامن أن يرجع على المضمون عنه بالألف الأولى دون الثانية : لأنه بالثانية مظلوم فلا يرجع بها على غير من ظلمه ، فهذا حكم الضامن إذا أشهد فيما دفع والله أعلم .

فصل : فأما إذا لم يشهد الضامن فيما دفع على المضمون له فلا يخلو حاله حين دفعها من أن يكون المضمون عنه حاضرا عند دفعها أو غائبا ، فإن كان المضمون عنه غائبا لم يكن للضامن أن يرجع عليه بشيء ، سواء صدقه أو كذبه لأنه إن كذبه لم يقبل قوله عليه ، وإن صدقه فقد فرط حين لم يشهد عليه ويكون المضمون له إذا حلف على حقه من مطالبة من شاء من الضامن أو المضمون عنه فإن طالب المضمون عنه وأغرمه برئ وبرئ الضامن معه ولم يكن للضامن أن يرجع بما كان دفع لأنه مفرط بدفعه حين لم يشهد ، وإن أغرم الضامن ." (١)

"

قيمته عندي ألف ويقول الغاصب قيمته عندي مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه في قدر قيمته لأمرين : أحدهما : إنكاره الزيادة ، والقول في الشرع قول المنكر دون المدعي . والثاني : أنه غارم ، والقول في الأصول قول الغارم ، فإن قيل فكلا المعنيين يفسد بالشفيع إذا اختلف مع المشتري في قدر الثمن فالقول قول المشتري في قدره دون الشفيع ، والشفيع منكر وغارم . فالجواب عنه من وجهين : أحدهما : أن المشتري مالك فلم يكن للشفيع انتزاع ملكه إلا بقوله كما أن الغارم مالك ، ولا يغرم إلا بقوله . والثاني : أن المشتري فاعل الشراء فكان القول فيه قوله كما أن الغاصب فاعل الغصب فكان القول فيه قوله فحل المشتري بهذين محل الغارم وسلم المعنيان .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، 6/٤٥٠

فصل : فإن كان للمغصوب منه بينة على ما ادعاه من القيمة للشيء المغصوب سمعت وهي شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، فإن شهدت بينة بأن قيمة العبد المغصوب ألف وقت الغصب ، أو وقت التلف ، أو فيما بين الغصب ، والتلف حكم بها ؛ لأن الغاصب ضامن لقيمته في هذه الأحوال كلها ، وإن شهدت بينة بأن قيمته كانت ألفا قبل الغصب لم يحكم بها ؛ لأن ما قبل الغصب غير مضمون على الغاصب لكن كان بعض أصحابنا يقول : إنه يصير لأجل هذه البينة القول قول المغصوب منه مع يمينه ؛ لأن الأصل بقاء هذه القيمة ما لم يعلم نقصها . وهذا غير صحيح ؛ لأن ما قبل الغصب غير معتبر ، والبينة فيه غير مسموعة ولو جاز أن يصير القول بها قول المشهود له لجاز الاقتصار عليها من غير يمين ، فإن شهدت البينة بصفات العبد دون قيمته ليستدل بها على قدر القيمة لم يجز أن يحكم بها لأمرين : أحدهما : أن تقويم ما لا مثل له بالصفة باطل . والثاني : أن اختلافهما في القيمة دون الصفة فلم تسمع البينة في غير ما تداعياه واختلفا فيه .

فصل : والضرب الثاني أن يكون اختلافهما في القيمة لاختلافهما في الصفة اختلاف الغاصب والمغصوب منه في قيمة المغصوب لاختلافهما في الصفة . فهو على ضربين : أحدهما : أن تكون صفة زيادة . والثاني : أن تكون صفة نقص . فأما صفة الزيادة فهي دعوى المغصوب منه . وصورتها أن يقول المغصوب منه قيمة عبدي ألف ؛ لأنه كاتب ، أو صانع ويقول الغاصب : قيمته مائة ؛ لأنه ليس بكاتب ولا صانع ، فالقول قول الغاصب مع يمينه لا يختلف لوجود المعنيين فيه وهما
". (١)

"

والثاني : أنها لا تبطل ؛ لأنها مستحقة على غيره ، والله أعلم .

مسألة إن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا اختلف الشفيع ، والمشتري في قدر الثمن فادعى المشتري أن الثمن ألف

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٧/١٧٧

وقال الشفيع : خمسمائة ، ولا بينة لواحد منهما فالقول قول المشتري مع يمينه لأمرين : أحدهما : أنه مباشر للعقد فكان أعلم به من غيره . والثاني : أنه مالك للشقص فلم ينتفع منه إلا بقوله فإن حلف المشتري على ما ادعى من الثمن أخذه الشفيع به إن شاء وإن نكل المشتري ردت اليمين على الشفيع فإن حلف أخذه بما قال . فإن قيل : فهلا تحالفا عليه كما يتحالف المتبايعان ؟ قيل : لأن كل واحد من المتبايعين مدع ومدعى عليه فتحالفا لاستوائهما ، وفي الشفعة الشفيع وحده منفرد بالدعوى أنه مالك للشقص بما ادعى فكان القول قول المشتري لتفرده بالإنكار . فإن أقام أحدهما بينة بما ذكره من الثمن حكم بها ، والبينة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين فإن** أقامها المشتري استفاد بها سقوط اليمين فلو شهد له البائع بما ادعى من الثمن ردت شهادته ؛ لأنه متهم في شهادته ؛ لأنه شاهد بالزيادة لنفسه ولو أقام الشفيع البينة استفاد بها الحكم بقوله ، فإن شهد له البائع بما ادعى من الثمن ردت شهادته ؛ لأنه متهم في شهادته بنقص الثمن عند الرجوع عليه بالدرك مع أنه عاقد في الحالين ، فلم تقبل شهادته فيما تولى عقده . فلو أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى من الثمن : فعند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن أن بينة الشفيع أولى للاتفاق عليها ، وعند أبي يوسف أن بينة المشتري أولى ؛ لأن فيها زيادة علم . ويخرج في مذهب الشافعي – رضي الله عنه – على قولين من تعارض البينتين : أحدهما : إسقاطهما بالتعارض ويكون القول قول المشتري مع يمينه . والثاني : الإقراع بينهما فمن خرجت بينته كان أولى ، وهل يحلف معها أم لا على قولين من اختلاف قوليه في القرعة هل جاءت مرجحة للدعوى ، أو للبينة .

فصل : فعلى هذا لو أخذه الشفيع بالألف عند يمين المشتري ثم قامت البينة أن الثمن خمسمائة رجع الشفيع على المشتري بخمسمائة ، ولا خيار للشفيع ؛ لأنه لما رضي الشقص بالألف كان بالخمسمائة أرضى ، ولو أخذه الشفيع بخمسمائة بيمينه مع نكول المشتري ثم
". (١)

"

بينة فحلف من هي في يده ، ثم جاء يطلب الشفعة فلا شفعة له ؛ لأنه وإن كان صادقا في الدعوى فهو على ملكه بغير شفعة ، وإن كان كاذبا فهو مقر ببطلان البيع ، والله أعلم .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٧/٢٤٦

مسألة : قال المزني رحمه الله : " وإذا كان للشقص ثلاثة شفعاء فشهد اثنان على تسليم الثالث فإن كانا سلما جازت شهادتهما ؛ لأنهما لا يجران إلى أنفسهما وإن لم يكونا سلما لم تجز شهادتهما ؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما ما سلمه صاحبهما " . قال الماوردي : وهذا صحيح . إذا وجبت الشفعة لثلاثة شفعاء فادعى المشتري على أحد الثلاثة أنه عفا عن الشفعة نظر : فإن كان حضر الشفيعان الآخران مطالبين بالشفعة فلا خصومة بين المشتري ، والشفيع العافي ، وخصمه في العفو شريكاه في الشفعة ؛ لأن المشتري لا يعلق له بعفوه حق لرجوعه على شريكه ، وإن غاب الشفيعان الآخران ، أو عفوا صار المشتري خصما للعافي فإن عدم العافي بينة تشهد له بعفوه جاز أن يحلفه ، وإن كان له بينة سمعت وهي : شاهدان أو شاهد ويمين ؛ لأنها بينة تتعلق بمال فإن شهد على العافي شريكاه في الشفعة نظر فيها . فإن كانا قد عفوا عن شفعتهما جازت شهادتهما لبراءتهما من تهمة ، وسلامتهما من جر منفعة ، وإن لم يكونا قد عفوا ردت شهادتهما ؛ لما فيها من اتهامهما بجر الزيادة إلى أنفسهما ؛ لأن أحد الشركاء إذا عفا توفر حقه على من بقي فلو عفا الشريكان في الشفعة بعد رد شهادتهما لم يسمع بعد عفوهما ؛ لأن الشهادة إذا ردت لتهمة لم تسمع بعد زوال التهمة .

مسألة : قال الشافعي رحمه الله : ولو ادعى الشفيع على رجل أنه اشترى الشقص الذي في يديه من صاحبه الغائب ودفع إليه ثمنه وأقام عدلين بذلك عليه أخذ بشفعته ونفذ الحكم بالبيع على صاحبه الغائب (قال المزني) رحمه الله : هذا قول الكوفيين وهو عندي ترك لأصلهم في أنه لا يقضى على غائب وهذا غائب قضي عليه بأنه باع وقبض الثمن وأبرأ منه إليه المشتري وبذلك أوجبوا الشفعة للشفيع " . قال الماوردي : وقد مضت هذه المسألة ، وإنما أعادها المزني ليتكلم بها على أهل العراق ، فإن غاب ملك الشقص تاركا حقه في يد نائب عنه ، فادعى الشفيع على الحاضر أنه اشترى حصة الغائب ، وأنكر صاحب اليد الشراء حلف ما لم تقم بينة عليه . فإن قامت عليه بينة به حكم عليه بالشراء ، وعلى الغائب بالبيع ، وللشريك الشفعة ، وهذا قول وافقه أبو حنيفة وأهل العراق مع إنكارهم القضاء على الغائب فاعترض عليهم المزني بأنهم تركوا أصولهم وناقضوا أقوالهم على غائب ينكرون القضاء عليه فاختلف أصحابنا في صحة ما اعترض به المزني عليهم من مناقضة أصلهم .
". (١)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٩٧/٧

"

أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي : أنها باطلة لترددها بين جائز ، وغير جائز . والوجه الثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن المساقاة جائزة ، كما أن ربح المضاربة مجوز ، ولا يمنع ذلك من صحة العقد ، وكما لو أذن له بالمضاربة في سفر مخوف صح العقد ، وإن جاز تلف المال كجواز سلامته . فعلى الوجه الأول : له أجرة مثله إن عمل ، أثمرت النخل ، أو لم تثمر ؛ لأن حدوث الثمرة مجوز ، فلم يفوت عمله بغير بدل . وعلى الوجه الثاني : إن أثمرت كان له حقه من الثمرة ، وإن لم تثمر فلا شيء له .

فصل : فلو دفع إليه أرضا وسقاه على أن يغرس فيها فسيلا ليكون ثمر الفسيل إذا أثمر بينهما لم يجز ، وكان العقد فاسدا ؛ لأن عقد المساقاة لم يصح ؛ لأنه لم يقع على عين قائمة .

مسألة : قال المزني رحمه الله تعالى : " لو اختلفا بعد أن أثمرت النخل على مساقاة صحيحة فقال رب النخل على الثلث وقال العامل بل على النصف تحالفا وكان له أجر مثله في قياس قوله ، كان أكثر مما أقر له به رب النخل أو أقل ، وإن أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى سقطتا وتحالفا كذلك " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا اختلف رب النخل ، والعامل بعد اتفاقهما على أصل العقد في صفة من صفاته ، كالعرض ، فيقول رب النخل : ساقيتك على الثلث ويقول العامل : على النصف ، واختلفا في المدة ، أو في النخل ، فانهما يتحالفان كما يتحالف المتبايعان بكونهما مختلفين في عقد معاوضة وقع الاختلاف في صفته ، ما لم تقم بينة بما اختلفا فيه ، فإذا تحالفا على ما مضى في البيوع فسخت المساقاة بينهما . فإن لم يكن للعامل عمل فلا شيء له ، وإن كان له عمل ، فله أجرة مثله سواء كان أقل مما ادعى ، أو أكثر ، سواء أثمرت النخل ، أو لم تثمر ؛ لأن العقد إذا ارتفع بالتحالف بطل المسمى ، واستحق قيمة المتلف . فإن حلف أحدهما دون الآخر قضي للحالف منهما دون الناكل ، وإن كانت بينة عمل عليها من غير تحالف ، والبينة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** . فإن أقام كل واحد منهما بينة فقد تعارضتا ، وفيهما قولان : أحدهما : تسقط البينتان ، ويرجعان إلى التحالف . والثاني : يقرع بينهما فأيهما قرعت قرعته حكم بها ، وهل يحلف صاحبها معها ، أم لا ؟ على قولين ، فأما استعمال البينتين ، أو وقوفهما فلا يجيء في هذا الموضوع ، أما استعمالها فلأن قسمة العقد لا تصح وأما وقوفهما فلأن وقوف العقد لا يجوز .

مسألة : قال المزني رحمه الله تعالى : " ولو دفعا نخلا إلى رجل مساقاة فلما أثمرت ." (١)

"

صدقته حتى قبضه الله عز وجل ، ولم تزل فاطمة عليها السلام تلي صدقتها حتى لقيت الله ، فدل ذلك على أن الوقف يلزم قبل القبض ، فأما ما ذكره المخالف فهو أنا لا نسلم أنه عطية : لأن الوقف بمنزلة العتق ، والعتق والعقد لا يسمى عطية ، فكذلك الوقف ، ثم المعنى في الأصل أن ذلك تمليك بدليل أن الموهوب له يملك التصرف في الموهوب بالبيع وغيره ، وليس كذلك الوقف : لأنه ليس بتمليك بدليل أن الموقوف عليه لا يملك التصرف فيه ببيع ولا غيره .

فصل : إذا وقف أرضا أو دارا ، فالمذهب الصحيح أن ملك الواقف هل يزول عن الموقوف بالوقف يزول عن الموقوف بالوقف كما يزول بالبيع وغيره ، وخرج أبو العباس فيه قولا آخر أنه لا يزول ملكه ، واحتج من نصره بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : حبس الأصل وسبل الثمرة وتحبيس الأصل يدل على بقاء الملك ، وهذا غلط : لأن الوقف سبب بقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة ، فوجب أن يزيل الملك ، والدليل عليه البيع والعتق وغيرهما . وإن الجواب عما ذكروه : فهو أن المراد به التحبيس ذكره أبو العباس ، فإذا ثبت أن ملك الواقف يزول عن الموقوف ، فهل يزول إلى الموقوف عليه فيملكه ، أو ينتقل ملكه إلى الله تعالى ؟ الوقف اختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة طرق : منهم من قال : المسألة على قولين : أحدهما : أن الملك ينتقل إلى الله تعالى ، ولا ينتقل إلى الموقوف عليه ، والذي يدل عليه من كلام الشافعي في هذا الباب أنه قال : كما يملك المحبس عليه منفعة المال لا رقبته . والقول الآخر : أنه ينتقل إلى الموقوف عليه ، والذي يدل عليه من كلام الشافعي أنه ذكر من كتاب الشهادات أن الرجل إذا ادعى وقفا عليه فأقام شاهدا ، أو أحدا حلف معه ، وهذا يدل على أن الملك قد انتقل إليه وخالف ذلك العتق : لأنه لا يقبل فيه اليمين والشاهد ، فلو ادعى العبد أن سيده أعتقه وأقام على ذلك شاهدا واحدا لم يحلف معه ، فإذا تقرر القولان ، فإن قال : إنه ينتقل الملك إلى الموقوف عليه ، فوجهه أن الوقف لا يخرج الموقوف عن المالية ، ألا ترى أنه يطعن بالغصب ويثبت عليه اليد ، وليس فيه أكثر من أنه لا يملك بيعه

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٨٦/٧

، وذلك لا يدل على أنه ما ملكه : لأن السيد لا يبيع أم الولد وهي ملك له ، وإذا قلنا : إن الملك ينتقل إلى الله تعالى ، فوجهه أنه إزالة ملك عن الرقبة والمنفعة على وجه التقرب إلى الله تعالى ، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالعتق . والجواب عن دليل القول الأول هو أنه ينتقض بحصير المسجد ، فإنها تضمن باليد وليست ملكا لأحد من الآدميين ، وأما الطريقة الثانية : من أصحابنا من قال : إن الملك ينتقل إلى الله تعالى قولا واحدا كما ذكر الشافعي هاهنا ، وما ذكروه في الشهادات من **قبول الشاهد واليمين على** الوقف ، فإن ذلك لا يدل على أن الملك قد انتقل إلى الموقوف عليه : لأن الوقف وإن كان ينتقل ملكه إلى الله تعالى فإن المقصود به انتفاع الموقوف عليه ، فإن كان دارا

". (١)

"

فالمقصود به أن يأخذ غلته ، وإن كان بستانا فالمقصود به أن يأخذ ثمرته ، وذلك المقصود مال ، وكلما كان المقصود به مالا قبل **فيه الشاهد واليمين** ، وأما الطريقة الثالثة : فإن من أصحابنا من قال : إن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه قولا واحدا ، والذي ذكره الشافعي هاهنا فإنما أراد به : لا يملك بيع الموقوف كما لا يملك العتق بيع رقبته .

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " وبنو هاشم وبنو المطلب محرم عليهم الصدقات المفروضات ، ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار ، ولقد حكى لي عدد من أولادهم وأهلهم أنهم كانوا يتولونها حتى ماتوا ، ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه (قال الشافعي) – رحمه الله – : وإن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لعلي ما وصفت لم يزل من تصدق بها من المسلمين من السلف يلونها على من ماتوا وإن نقل الحديث فيها كالتكلف (قال) : واحتج محتج بحديث شريح أن محمدا – صلى الله عليه وسلم – جاء بإطلاق الحبس فقال الشافعي : الحبس الذي جاء بإطلاقه – صلى الله عليه وسلم – لو كان حديثا ثابتا كان على ما كانت العرب تحبس من البحيرة ، والوصيلة ، والحام : لأنها كانت أحباسهم ، ولا نعلم جاهليا حبس دارا على ولد ، ولا في سبيل الله ، ولا على مساكين وأجاز النبي – صلى الله عليه وسلم – لعمر الحبس على ما روينا ، والذي جاء بإطلاقه غير الحبس الذي أجازه – صلى الله عليه وسلم – (قال) : واحتج محتج بقول شريح : لا حبس عن فرائض الله (قال

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥١٥/٧

الشافعي) رحمه الله : لو جعل عرصة له مسجدا لا تكون حبسا عن فرائض الله تعالى ، فكذلك ما أخرج من ماله فليس بحبس عن فرائض الله " . قال الماوردي : وهذا كما قال . جملة ذلك أن الناس على ثلاثة أضرب : النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وأهل بيته ، وسائر الناس . فأما النبي – صلى الله عليه وسلم – : فكانت الصدقة المفروضة حكمها للنبي صلى الله عليه وسلم محرمة عليه بدليل قوله عليه السلام : إنا أهل بيت لا يحل لنا الصدقة ، وروي أنه عليه السلام رأى ثمرة ملقاة فقال : لولا أني أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها ولأن الصدقات أوساخ الناس ، وما كان من أوساخ الناس فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – منزه عنه . وأما صدقة التطوع حكمها للنبي صلى الله عليه وسلم فكان النبي – صلى الله عليه وسلم – لا يقبلها ، وروي أن سلمان الفارسي حمل إليه تمرا في طبق فقال : ما هذا ؟ قال : صدقة فرده ، ثم حمل إليه يوما آخر مثل ذلك فقال : ما هذا ؟ قال : هدية فقبله ، وروي أنه – صلى الله عليه وسلم – أكل من لحم تصدق به على بريرة وقال : هو لها صدقة ولنا هدية وهل كان ذلك الامتناع لأجل التحريم ، أو لأجل الاستحباب ؟ امتناع النبي عن الصدقة فيه قولان : أحدهما : لأجل التحريم : لأنه رد الصدقة على سلمان ، ولو لم تكن محرمة عليه لما ردها ولكان يطيب قلبه بقبولها ، والذي يدل على ذلك أنه قال للصعب بن جثامة لما رد حماره الذي أهداه إليه ورأى الكراهة في وجهه : ليس بنا رد عليك وكلنا حرم ، ويدل عليه
." (١)

"أحدهما : أن كذب المدعي أسقط للدعوى من كذب الشهود ، ألا ترى أن إكذاب المدعي لنفسه مبطلا للدعوى ، وإكذاب الشهود لأنفسهم غير مبطل للدعوى . والثاني : أن البينة هي أقصى ما يقدر عليه المدعي وأقوى ما يحكم به الحاكم ، فدعت ضرورة الحاكم في البينة إلى ما لم تدعه من الصفة . وأما الجواب عن قولهم : اعرف عفاصها ووكاءها فهو أن ذلك لا لدفعها بصفة العفاص والوكاء ووجوب رده معه ، ولكن لمعان هي أخص بمقصود اللفظ ، منها أنه نبه بحفظ العفاص والوكاء ووجوب رده مع قلته وندارته على حفظ ما فيه ووجوب رده مع كثرته ، ومنها أن يتميز بذلك عن ماله ، ومنها جواز دفعها بالصفة وإن لم يجب ، وعلى هذا حمل حديث سويد بن غفلة الذي جعلوه نصا ، وأما استدلالهم به فنحن ما جعلنا الأمارة على الصدق حجة في قبول الدعوى ، وإنما الأيمان بعدها حجة ، وهم لا يقولون بذلك في اللقطة بعد الصفة فدل على اختلافها . وأما استدلالهم بأن البينات في الأصول مختلفة فصحيح ، وليس من

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥١٦/٧

جميعها بينة تكون بمجرد الصفة ولا يكون تعذر البينة موجبا أن تكون الصفة بينة ، ألا ترى أن السارق تتعذر إقامة البينة عليه ولا يكون صفة ما بيده لمدعي سرقته حجة ؟

فصل : فإذا ثبت أن دفعها بالصفة لا يجب ، فدفعها بالصفة وسعه ذلك إذا لم يقع في نفسه كذبه ، فإن أقام غيره البينة عليها بشاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، **أو شاهد ويمين** ، كان مقيم البينة أحق بها من الآخذ لها بالصفة ، فإن كانت باقية في يد الواصف لها انتزعت منه لمقيم البينة ، وإن كان قد استهلكها نظر في الدافع لها ، فإن كان قد دفعها بحكم حاكم رأى ذلك مذهبا ، فلا ضمان على الدافع ، ورجع مقيم البينة بغرمها على الآخذ لها بالصفة ، وإن كان قد دفعها بغير حكم حاكم فلصاحب البينة الخيار في الرجوع بغرمها على من شاء من الدافع الملتقط أو الآخذ الواصف ، فإن رجع بها على الآخذ لها بالصفة ، فله ذلك لضمانه لها باليد واستحقاق غرمها بالإتلاف ، وقد برئ الدافع لها من الضمان لوصول الغرم إلى مستحقه ، وليس للغارم أن يرجع بما غرمه على الدافع : لأنه إن كان مستحقا عليه فمن وجب عليه حتى لم يرجع به على أحد ، وإن كان مظلوما به فالمظلوم بالشيء لا يجوز أن يرجع به على غير ظالمه ، وإن رجع مقيم البينة بغرمها على الدافع الملتقط نظر في الدافع ، فإن كان قد صدق الواصف لها على ملكها وأكذب الشهود لصاحب البينة عليها ، فليس له الرجوع بغرمها على الآخذ لها بالصفة : لأنه مقر أنه مظلوم بالمأخوذ منه ، فلا يرجع به على غير من ظلمه ، وإن لم يكن قد صدق الواصف ولا أكذب الشهود ، فله الرجوع بالغرم على الآخذ لها بالصفة لضمانه لها بالاستهلاك ، فتكون البينة موجبة عليه وله .

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " وإن كانت اللقطة طعاما رطبا لا يبقى ، فله أن يأكله إذا خاف فساده ويغرمه لربه ، (وقال) فيما وضعه بخطه – لا أعلمه سمع منه – : إذا خاف فساده ." [١]

" أمته في ملكه ، فإن كانت البينة على البيع أو الهبة أو الميراث أو السبي حكم فيها بشاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، **أو شاهد ويمين** ، ولا يحكم بشهادة النساء منفردات ، وإن كانت الشهادة على أن أمته ولدته سمع فيه أربع نسوة يشهدن على ولادتها في ملكه ، وتكون شهادتين بملك الأم عند الولادة تبعا للشهادة بالولادة ، وإذا لم يكن في ملك الأم نزاع ، فإن نوزع في ملكه الأم لم تقبل شهادتان بملك الأم حتى يشهد بملكها شاهدان أو شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين** ، ثم إن شهدن بعد ذلك بولادتها في ملكه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٨/٢٤

قبلن ، ولو شهد شاهدان أو شاهد وامرأتان بالملك والولادة فيه قبل ، فأما إن شهدت البينة بولادته من أمته ولم تشهد بأن الولادة كانت في ملكه ، فهذا مما لم يذكر فيه سبب ملكه : لأنه قد يجوز أن تكون أمه قد ولدته في ملك غيره ، فإذا ثبت هذا وشهدت البينة له بسبب الملك الموجب للملك حكم بها وصار عبدا له . والضرب الثاني : أن تشهد البينة له بالملك ولا يذكر سبب الملك ، ففي وجوب الحكم بها قولان : أحدهما : أنه يحكم بها ويجعل اللقيط عبدا له ولا يلزم أن يسألوا عن سبب الملك ، كما لو شهدوا بملك مال لم يذكروا سبب ملكه كان جائزا ، فكذلك في ملك اللقيط . والقول الثاني : أن لا يحكم بهذه الشهادة في اللقيط حتى يذكروا سبب ملكه ويحكم بها في غيره من الأموال ، وإن لم يذكروا سبب ملكه والفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن حكم اللقيط أغلظ من سائر الأموال لما فيه من نقله عن ظاهر حاله في الحرية إلى ما تشهد له البينة من الرق ، وليس كذلك سائر الأموال : لأنها مملوكة في سائر الأحوال . والثاني : أن اليد في الأموال تدل على الملك ، وفي اللقيط لا تدل على الملك ، فإن قيل : فيجوز للشهود في الأموال أن يشهدوا فيها بالملك باليد وحدها قيل : أما يد لم يقترن بها تصرف كامل فلا تجوز الشهادة بها في الملك ، وأما إذا اقترن بها تصرف فقد اختلف أصحابنا ، فحكى أبو علي الطبري في إفصاحه وجهين عن غيره ووجها ثالثا عن نفسه . أحد الوجهين يجوز كما يجوز للحاكم ، والحكم أوكد من الشهادة . والوجه الثاني : لا يجوز ذلك للشهود وإن جاز للحاكم : لأن للحاكم أن يجتهد وليس للشهود أن يجتهدوا . والوجه الثالث الذي حكاه عن نفسه : أنه إن اقترن بمشاهدة اليد والتصرف سماع من الناس ينسبونه إلى ملكه جاز أن يشهدوا بالملك ، وإن لم يسمعوا الناس ينسبونه إلى ملكه لم يجز أن يشهدوا بالملك وشهدوا باليد .

فصل : وإن كان المدعي لرق اللقيط أجنبيا غير الملتقط ، فإن لم تكن له بينته ردت دعواه ، وإن كانت له بينة فعلى ضربين : أحدهما : أن تشهد له بالملك فيكون على ما مضى في الشهادة للملتقط . والضرب الثاني : أن تشهد له باليد قبل التقاطه ، ففي الحكم بها قولان : أحدهما : لا يحكم بها لغير الملتقط كما لا يحكم بها رلملتقط ولا تكون اليد عليه موجبة لملكه لما ذكرنا من تغليظ حاله ، فعلى هذا لا يحكم بها في ملكه لرقه ، ولكن يحكم بها في تقدم يده واستحقاق كفالته : لأن بينته تشهد بأن يده كانت عليه قبل يد ملتقطه فعلى ما حكاه ." (١)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦٢/٨

" وإن صدقه الآذن على الدفع ؛ لأنه قد كان يجب عليه أن يشهد على الدفع ليتمكن الآذن بالشهادة أن يرجع ببدل القرض وقيمة العارية ، فصار بترك الإشهاد مفرطا فلزمه الغرم ، وإن كان مصدقا ، فلو كان قد أشهد شاهدين عدلين فماتا لم يضمن ؛ لأن ما يلزمه من الإشهاد قد فعله ، ولكن لو كان قد أشهد عبدين أو كافرين لزمه الضمان ، ولو أشهد شاهدين فاسقين ، فإن كان فسقهما ظاهرا ضمن ، وإن كان باطنا ففي ضمانه وجهان : أحدهما : يضمن كالفسق الظاهر ؛ لأن الشهادة بردهما . والوجه الثاني : لا يضمن ؛ لأن الباطن لا يصل إليه إلا الحكام لفضل اجتهادهم ، فلو أشهد رجلا وامرأتين لم يضمن ؛ لأنها بينة في الأموال ، ولو أشهد رجلا واحدا ليحلف معه ففي ضمانه وجهان : أحدهما : لا يضمن ؛ **لأن الشاهد واليمين بينة** في الأموال . والوجه الثاني : يضمن ؛ لأن من الحكام من لا يحكم بها ، فصار ذلك تقريرا .

فصل : والقسم الثالث ألا يكون الأمر بالدفع قضاء لدين في الوديعة ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون على المودع فيه شهادة فيضمن الدافع ؛ لأنه لم يشهد بالدفع فيبرأ المودع من المطالبة بالدين ، وإن لم يكن على المودع فيه شهادة ففي ضمان الدافع فيه وجهان : أحدهما : لا يضمن ؛ لأن للمودع أن يحلف على الدين إن طولب به فيبرأ . والوجه الثاني : أنه ضامن ؛ لأن إذنه يضمن دفعا لا يتعقبه مطالبة ولا يتوجه فيه يمين ، فصار بمخالفة ذلك من ترك الشهادة مفرطا ، والله أعلم .

فصل : والقسم الرابع : أن يكون الأمر بالدفع هبة دفع المودع الوديعة . فإن قيل : إن المكافأة فيها لا تستحق لم يضمن الدافع بترك الإشهاد . وإن قيل : إن المكافأة مستحقة ضمن ؛ لأن الأمر لا يصل إليها بترك الإشهاد .

فصل : والقسم الخامس : أن يكون الأمر بالدفع استيداعا لها عند المدفوع إليه دفع المودع الوديعة ، ففي ضمانه وجهان بناء على اختلاف الوجهين في وجوب الإشهاد فيمن أودع لغيره مالا : أحدهما : يجب عليه أن يشهد ، فعلى هذا يضمن . والوجه الثاني : لا يجب عليه أن يشهد ، فعلى هذا لا يضمن .

فصل : والقسم السادس : أن يكون الأمر بالدفع ؛ لأنها وديعة للمدفوع إليه أمره المودع بردها عليه دفع

المودع الوديعة ، فلا يخلو حال المودع الآمر بالرد من أحد أربعة أقسام : أحدها : أن يردها على يد هذا المستودع من غير أمر ولا عذر ، فيكون الأمر متعديا ." [1]

"ودليلنا هو أنه اختلاف في مقدار عوض ملك بعقد معاوضة فوجب أن يكون عدم البينة عليه موجبا لتحالف المختلفين فيه كالبيع والإجارة ، ولأن كل واحد من الزوجين قد صار بالاختلاف مدعيا ومدعى عليه ، فلم تكن اليمين في جنبة أحدهما بأولى منها في جنبة الآخر ، فوجب أن يستويا في اليمين لاستوائهما في الإنكار . فأما استدلاله بالاتفاق على ملك البضع والاختلاف في مقدار العوض فهو فاسد باختلاف الزوجين في قدر الصداق فإنهما قد اتفقا فيه على ملك الزوج له واختلفا في قدر الصداق الذي في ذمة الزوج ، وهما يتحالفان فيه ، ولا يكون القول فيه قول الزوج اعتبارا بهذا المعنى في براءة الذمة كذلك في الخلع .

فصل : فإذا ثبت أنهما يتحالفان مع اختلاف إذا تخالع الزوجان ثم اختلفا في العوض لم يخل اختلافهما من ثلاثة أقسام : أحدها : أن يختلفا في العوض ويتفقا في عدد الطلاق ، واختلافهما في العوض قد يكون تارة في الجنس كقول الزوج : خالعتك على مائة دينار ، وتقول الزوجة : على مائة درهم . ويكون تارة في المقدار فيقول الزوج : على ألف درهم ، وتقول الزوجة : على مائة درهم . ويكون تارة في الصفة فيقول الزوج : على ألف درهم بيض ، وتقول الزوجة : على ألف درهم سود . ويكون تارة في الأجل فيقول الزوج : على ألف حالة ، وتقول الزوجة على ألف مؤجلة ، أو يقول الزوج على ألف إلى شهر ، وتقول الزوجة : على ألف إلى شهرين . فإنهما يتحالفان في هذا الاختلاف كله إذا عدما البينة فيهم والبينة شاهدان أو شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين** ، لأنها لإثبات مال محض ، فإذا تحالفا مع عدم البينة فهو كتحالفهما في اختلافهما في المبيع ، وكاختلافهما في الصداق ، فيكون صفة التحالف على ما تقدم شرحه ، فإذا تحالفا فالطلاق واقع وهو لا يرتفع بعد وقوع التحالف ، فيصير كتحالفهما في البيع بعد تلف المبيع الموجب للرجوع بقيمة المبيع ، كذلك هاهنا يوجب الرجوع بقيمة البضع ، وهو مهر المثل قولا واحدا ، وسواء كان مهر المثل أقل مما أقرت به الزوجة أو أكثر مما ادعاه الزوج ، لأنه قيمة متلف قد سقط معه المسمى

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٧٤/٨

، فلم يعتبر فيه القلة ولا الكثرة . والقسم الثاني : أن يختلفا في عدد الطلاق ، ويتفقا على مقدار العوض . فيقول الزوج : خالعتك على طلقة بألف ، وتقول الزوجة : خالعتك على ثلاث ." (١)

" طلقات بألف ، فإنما يتحالفان أيضا كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا في قدر الثمن فإذا تحالفا لم يلزم الزوج من الطلاق إلا ما أقر به من الواحدة وله فيها مهر المثل ، فإن أقام أحدهما بينة على ما ادعاه من عدد الطلاق سمع فيها شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين لأنهما** لاستحقاق المال بالطلاق ، ولو قال الزوج : خالعتك على ثلاث طلقات بألف ، وقالت الزوجة : بل على طلقة بألف فلا تحالف بينهما لحصول ما ادعت وزيادة . والقسم الثالث : أن يختلفا في قدر العوض ، وعدد الطلاق فيقول الزوج : خالعتك على طلقة بألف ، وتقول الزوجة : خالعتني على ثلاث بمائة ، فإنهما يتحالفان أيضا ، ولا يلزم الزوج من الطلاق إلا ما اعترف به ، وله مهر المثل قليلا كان أو كثيرا ، ولكن لو قال الزوج : خالعتك على ثلاث بمائة ، وقالت الزوجة : خالعتني على واحدة بألف ، فلا تحالف بينهما ، لأنه قد زادها على ما ذكرت من الطلاق ، ونقصها فيما اعترفت به من العوض . فلو حلف أحدهما عند وجوب التحالف بالاختلاف ونكل الآخر قضي بقول الحالف منهما على الناكل . قال الشافعي رحمه الله : " ولو قال طلقتك بألف وقالت بل على غير شيء فهو مقر بطلاق لا يملك فيه الرجعة فيلزمه وهو مدعي ما لا يملكه بدعواه " . قال الماوردي : قد مضى الكلام إذا اتفقا على أصل الخلع واختلفا في صفته أنهما يتحالفان . فأما إذا اختلفا في أصل الخلع ، فادعاه أحدهما ، وأنكره الآخر ، فلا تحالف فيه ، ويكون القول قول منكره مع يمينه ، كما لو اختلفا في أصل البيع فادعاه أحدهما وأنكره الآخر لم يتحالفا ، وكان القول فيه قول المنكر مع يمينه ، كذلك هاهنا ، لأنه قد تعين أحدهما بالدعوى ، وتعين الآخر بالإنكار ، وإذا كان كذلك لم يخل اختلافهما في أصل الخلع من أحد أمرين : إما أن يدعيه الزوج ، وتنكره الزوجة أو تدعيه الزوجة ، وينكره الزوج . فإن ادعاه الزوج وأنكرته الزوجة فصورته أن يقول الزوج : قد طلقتك واحدة على ألف درهم في ذمتك ، أو على عبدك هذا ، فتقول : بل طلقتني متبرعا بغير بذل ، فإن كان للزوج بينة سمعت هي وشاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، لأنها بينة إثبات مال ، وإن لم يكن له بينة كان القول قول الزوجة مع يمينها ، لأنها منكرة ، ولا شيء عليها ، إذا حلفت والطلاق واقع بائنا لا رجعة له فيه لاعترافه بسقوط رجعته ، ولا شيء له عليها . ." (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٠/٨٧

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٠/٨٨

" الصلاة ، وإن اغتسلت بسؤر الحمار فهي في العدة حتى تتيمم فتنقضي العدة وإن لم تدخل في الصلاة ، ولا يحل لها التصرف في نفسها حتى تدخل في الصلاة ، وقال في الذمية : تنقضي عدتها ، وإن لم تغتسل ولم يمر عليها وقت الصلاة . وهذه كلها أقاويل مختلفة ينقض بعضها بعضا ، وجميعها زيادة على النص المقدر ، وقال شريك بن عبد الله : لا تنقضي عدتها بعد انقضاء الحيضة الثالثة إلا بالغسل وحده مع كمال الحيض ؛ استدلالا بأن بقاء الغسل من بقايا أحكام الحيض ، فلم يجز أن يحكم بانقضائه مع بقاء حكمه ، والدليل على فساد هذه المذاهب قول الله تعالى : والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء [البقرة :] ففي الظاهر وجوب غيرها ، فصارت الزيادة عليه مخالفة الظاهر كالنقصان منها ، وقال : فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن فأباحهن بعد انقضاء أجلهن التصرف في أنفسهن ، ولم يشترط فيه غسلا ولا صلاة ؛ ولأنها عدة منعت من الأزواج فوجب أن ترتفع قبل الاغتسال كالحيض الكامل ، ولأن ما انقضت العدة بكمال مدته انقضت بنقصان مدته كالحمل ؛ ولأنه لما لم يكن الغسل مشروطا في ابتدائها فأولى أن لا يكون مشروطا في انتهائها لقوة الابتداء وضعف الانتهاء . فأما الجواب عن قولهم أن بقاء الغسل من أحكام الحيض دليل على بقاء الحيض فمن وجهين : أحدهما : فساد اعتبار بالحيض الكامل ومرور وقت الصلاة ، فإن بقاء الغسل فيهما لا يوجب بقاء الصلاة . والثاني : أن وجوب الغسل مستحق للصلاة ووطء الزوج ، وليس واحد منهما مشروطا في العدة فلم يكن ما يوجب لهما مستحقا فيهما ، ثم يقال لهم : شرطهم الغسل للعدة في بعض الحيض وهو واجب في كل الحيض ، وأوجبتموه على بعض المعتدات من المسلمات ولم توجبوه على الذميات ، وجميعهن في العدة سواء ، وفرقتم بين من اغتسلت إلا قدر الكف وبين من اغتسلت إلا قدر الإصبع وكلاهما يرفع الحدث ولا يبيح الصلاة ، وأقمتم التيمم مقام الغسل في استباحة الصلاة ولم تقيموه مقامه في انقضاء العدة مع ارتفاع الحدث عندكم بالتيمم وأقمتم الغسل بسؤر الحمار مع التيمم مقام الغسل بماء القراح ومنعتموها من التصرف في نفسها مع انقضاء عدتها وإبطال رجعتها ، ولم تحكموا بذلك في غسلها فجعلتموها في حالة واحدة معتدة وغير معتدة ، وهذا مستحيل ، ثم يقال لهم : هدمتم بذلك على أنفسكم أصلا في أن الزيادة على النص نسخ وقد منعتم به من الشاهد واليمين ، ومن النفي مع الجلد ولم تمنعوا من وجوب الغسل مع الأقراء . ." [1]

" اختلاف حالين ، فيكون القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني مع يمينه أنها غير سليمة ، والقول في الأعضاء الباطنة قول المجني عليه مع يمينه أنها سليمة . والفرق بينهما : تقدير إقامة البينة في الأعضاء

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/١٧٣

الباطنة وإمكانها في الأعضاء الظاهرة ، فيقوى في الباطن جنبة المجني عليه ، وقوي في الظاهر جنبة الجاني ، كما لو قال : إن ولدت فأنت طالق ، فادعت الولادة وأنكرها ، كان القول فيه قولها لتعذر البينة عليها . وإن قال : إن ولدت فأنت طالق ، فادعت الولادة وأنكرها كان القول فيه قوله دونها ، لإمكان إقامة البينة على ولادتها .

فصل : فإذا تقرر ما وصفنا من شرح المذهب ، فإن قلنا إن القول قول المجني عليه في سلامتها مع يمينه حلف لقد كان سليما عند الجناية عليه ، وحكم له بالقود أو الدية ، إلا أن يكون للجاني بينة على ما ادعاه من الشلل وعدم السلامة ، فإن شهدوا أنه كان أشل عند الجناية أو قبلها حكم بشهادتهم ، وسقط القود والدية ووجب الأرش ، لأن الشلل إذا ثبت قبل الجناية يزول وكان باقيا إلى وقت الجناية ، فلذلك ما استوى حكم الشهادة في الحالتين ، والبينة هاهنا إن كانت الجناية موجبة للقود شاهدان ، وإن كانت موجبة للدية دون القود في الجناية شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، وإن قلنا : إن القول قول الجاني فلا يخلو حاله من أن يكون قد اعترف بالسلامة قبل الجناية أو لم يعترف بها ، فإن لم يعترف له بالسلامة وقال لم تزل سلامته وحلف ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن اعترف له بالسلامة وادعى حدوث الشلل عند الجناية القول المعتبر في السلامة عند القصاص ففي قبول قوله قولان منصوصان : أحدهما : لا تقبل للاعتراف بالسلامة ، لأنها قد صارت باعترافه بها أصل استصحابه فيصير القول فيه قول المجني عليه . والقول الثاني : أن يقبل دعواه في حدوث الشلل مع اعترافه بتقدم السلامة ، لأننا لما قدمنا قوله في الشلل وإن كان الظاهر سلامة الخلقة قبلنا قوله مع اعترافه بسلامة الخلقة ، لاعترافه بما وافق الظاهر من السلامة ، فيكون القول قوله مع يمينه ، لقد كان أشل ولا يلزم أن يكون يمينه على شلله وقت الجناية ، لأن الشلل لا يزول بعد حدوث ، فإن أقام المجني عليه بينة على سلامته سمعناها إن شهدت بسلامته وقت الجناية . ." (١)

"وإن شهدت بسلامته قبلها فعلى قولين من اختلاف قوليه إذا اعترف بتقدم سلامته هل يقبل قوله في حدوث شلله . فإن قيل بقبول قوله فيه لم يحكم عليه بهذه البينة ، وإن لم يقبل قوله فيه حكم عليه بهذه البينة ، وكان له إحلاف المجني عليه لقد كان سليما إلى وقت الجناية عليه ، ولا يقبل فيما أوجب القود إلا شاهدان ويقبل فيما أوجب الدية دون القود شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين والله** أعلم .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٢/ ١٨٦

مسألة يقاد أنف الصحيح بأنف الأخرم ما لم يسقط أنفه أو شيء منه

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : ويقاد أنف الصحيح بأنف الأخرم ما لم يسقط أنفه أو شيء منه . قال الماوردي : وهذا صحيح ، لقول الله تعالى : وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف [المائدة : ٤٥] ولأن الأنف حد ينتهى إليه ، وهو المارن المتصل بقصبة الأنف الذي يحجز بين المنخرين ، والمارن ما لان من الأنف من القصبة الذي بعده من العظم فشابه حد الكف من زند الذراع ، فلذلك وجب فيه القود ، فيؤخذ الأنف الكبير بالصغير القصاص في الأنف ، والغليظ بالدقيق القصاص في الأنف ، والأقنى بالأفطس القصاص في الأنف ، والشام بالأخشم الذي لا يشم القصاص في الأنف ، لأن الخشم علة في غير الأنف ، ويؤخذ أنف الصحيح بأنف الأجذم والأخرم القصاص في الأنف إذا لم يذهب بالجذام والخرم شيء منه ، لأن الجذام مرض لا يمنع من القود ، فإن ذهب بالجذام والخرم شيء من أنف المجني عليه روعي ما ذهب منه وما بقي ، فإن أمكن فيه القود استوفي ، وهو أن يذهب أحد المنخرين ويبقى أحدهما فيقاد من المنخر الباقي ويؤخذ مثله من الجاني ، وإن لم يكن فيه القود لذهاب أرنبة الأنف وهو مقدمه سقط القود فيه ، لأنه لا يمكن استيفاء الأرنبة مع القود فيما بعدها ، وكان عليه من الدية بقسط ما أبقاه الجذام من أنف المجني عليه من نصف أو ثلث أو ربع . ولو كان أنف المجني عليه صحيحا وأنف الجاني أجذم ، فإن لم يذهب بالجذام شيء منه أقيد به أنف الصحيح ولا شيء عليه بعده ، وإن أذهب الجذام بعضه أقيد من أنفه وأخذ من دية الأنف بقسط ما أذهبه الجذام من أنف الجاني من ربع أو ثلث أو نصف ، ولو قطع الجاني بعض أنف المجني عليه وكان كل واحد منهما صحيح الأنف قدر المقطوع من أنف المجني عليه وما بقي منه . فإن كان المقطوع ثلث أنفه أقيد من الجاني ثلث أنفه ، وإن كان نصفا فالنصف ، ولا يقاد بقدر المقطوع ، لأنه ربما كبر أنف المجني عليه فكان نصفه مستوعبا لأنف الجاني ، فيفضي إلى أخذ الأنف بنصف أنف وهذا لا يجوز ، فلو قطع المارن وبعض القصبة أقيد من مارن الجاني وأخذ منه أرش المقطوع من القصبة ، لأنهما عظم لا يتماثل فلم يجب فيه القود ، كما لو قطع يدا من عظم الذراع أقيد من كفه وأخذ منه أرش ما زاد عليها من عظم الذراع .

مسألة وتقاد أذن الصحيح بأذن الأصم

" (١).

" – إذا كانت عمدا – إلا شاهدان : لأنها موجبة للقصاص . فإن قيل : إذا أقام في عمدها شاهدا وامرأتين ، أو شاهدا ويمينا ، هلا حكمتم له بالدية وأسقطتم القود ؟ كالسرقة إذا شهد بها شاهدان حكم فيها بالقطع والغرم ، وإن شهد بها شاهد وامرأتان أسقط القطع وحكم بالغرم . قيل : لا ، لفرق منع من الجمع بينهما ؛ وهو أن الغرم والقطع في السرقة حقان يجمع بينهما لاختلاف مستحقها ، وليس أحدهما بدلا من الآخر ، فجاز أن يفرد كل واحد منها بحكمه ، والقصاص والأرش في الموضحة حق وجب بسبب واحد لمستحق واحد ، أحدهما بدل من الآخر ، فشاركه في حكمه ، فلم يجز أن يثبت أحدهما مع انتفاء الآخر فافترقا . وأما ما فوق الموضحة من الهاشمة والمنقلة والمأمومة ، فقد جمعت هذه الشجاج بين ما فيه قصاص ، وهو الإيضاح ، وبين ما ليس فيه قصاص ، وهو الهشم والتنقيل ، ففيها للشافعي قولان : أحدهما : وهو المنصوص عليه في هذا الموضع ، أنه لا يقبل فيها إذا كانت عمدا إلا شاهدان : لأن فيها إيضاحا يستحق فيه القصاص لمن طلب . والقول الثاني : قاله في **كتاب الشاهد واليمين** ، أنه يقبل فيها شاهد وامرأتان ، وشاهد ويمين : لأنه لما قبل ذلك فيه إذا انفرد عن الإيضاح لم يمتنع قوله فيه إذا اقترن بالإيضاح ، وصار الإيضاح ملحقا به في سقوط القصاص : لمشاركته له .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " قال : ولو شهدا أنه ضربه بسيف وقفتهما ، فإن قالا : فأنهر دمه ومات مكانه . قبلتهما وجعلته قاتلا ، وإن قالا : لا ندري أنهر دمه أم لا ، بل رأيناه سائلا . لم أجعله جارحا حتى يقولا : أوضحه هذه الموضحة بعينها " . قال الماوردي : قد مضى الكلام في الشهود ، فأما صفة الشهادة : فيجب أن تكون مفسرة لا احتمال فيها : لقول الله تعالى : إلا من شهد بالحق وهم يعلمون [الزخرف : ٨٦] ، فإذا قال الشاهدان : رأيناه قد طلبه بسيف وغابا عنا ، ثم رأيناه قتيلا ، أو جريحا . لم تقبل هذه الشهادة : لجواز أن يكون قد قتله أو جرحه غيره ، وهكذا لو قالا : قد رأيناه وقد ضربه بسيف ثم غابا ، ووجدناه قتيلا أو جريحا هل تقبل شهادتهما . لم تقبل : لجواز ما ذكرنا من قتل غيره أو جراحة غيره . فإن قالا : رأيناه وقد ضربه بسيفه فأنهر دمه ومات مكانه ، قبلت هذه الشهادة : لأن ظاهر موته أنه من إنهار دمه . فإن ادعى الجارح أنه مات من غير جراحته ، لم يقبل منه مع الشهادة عليه بموته عقيب

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٢/١٨٧

جراحته ، ولا يحلف وليه . وإن قالا : أنهر دمه ، ولم يشهدا بموته ، نظر في موته ، فإن بعد زمان لا يجوز أن تندمل ." [١]

"أحدهما : لا يحبس لبقاء العين المسروقة . والوجه الثاني : أنه يحبس لحق الله تعالى في قطعه ، والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي : " فإن ادعى أن هذا متاعه غلبه عليه وابتاعه منه أو أذن له في أخذه ، لم أقطعه : لأني أجعله له خصما ، لو نكل صاحبه أحلفت المشهود عليه ودفعته إليه " . قال الماوردي : وصورتها : أن يشهد شاهدان على رجل بسرقة مال من حرز بعد الدعوى عليه . فإن أكذب الشاهدين لم يكن لإكذابه تأثير : لما في إكذابه من جرح من ثبتت عدالته ، وحكم عليه بالغرم والقطع . فإن سأل إحلاف المدعي بعد الشهادة لم يحلف : لما في يمينه من جرح الشهود . وإن لم يكذبهما وادعى أن المال الذي أخذه من حرزه هو ماله المسروق منه ، غصب عليه صاحب الحرز ، أو كان وديعة له عنده ، أو عارية ، أو وهبه له ، وأذن له في قبضه ، فقبضه من الحرز عن إذنه ، فهذه الدعوى منه مجوزة ، وليس فيها قدح في الشهادة : لأن شهادة الشاهدين على ظاهر فعله ، وهذا باطن محتمل ، فصار كشاهدين شهدا على رجل بدين فادعى دفعه ، سمعت دعواه ولم يقدح في الشهادة . وإذا كان كذلك سئل المسروق منه عما ادعاه السارق ، فإن صدقه عليه سقط عنه الغرم والقطع ، وإن أكذبه عليه ، فإن كان للسارق بينة حكم بها . وبينته : شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، أو شاهد ويمين : لأنها بينة لإثبات مال محض ولا غرم عليه ولا قطع ، وما بيده ملك له ببينته . وإن عدم البينة كان القول قول المسروق منه مع يمينه : لثبوت يده على المال المسروق ، فإن حلف استحق المال ، فإن كان باقيا انتزعه ، وإن كان تالفا رجع بغرمه . ومذهب الشافعي المنصوص عليه : أنه لا يقطع السارق : لأنها شبهة له من وجهين : أحدهما : لاحتمال صدقه فيها . والثاني : أنه لو تلف بعد نكول المسروق منه ، حكم له بملكها ، والحدود تدرأ بالشبهات . وفيه وجه آخر اختاره أبو إسحاق المروزي : أنه يقطع ولا تكون هذه الدعوى شبهة في سقوط القطع : لأنها تفضي إلى أن لا يقطع معها سارق ، فتفضي إلى إسقاط حدود الله تعالى . وهذا فاسد من وجهين : أحدهما : أنه إثبات حد بشبهة ، والحدود تسقط بالشبهة ولا تثبت بها . والثاني : اتفاقهم أنه لو ثبت عليه الزنا ، فادعى زوجته المزني بها ، سقط الحد وإن لم تثبت دعواه . ولا يجوز أن يقال : لا يسقط الحد بهذه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٧٤/١٣

الدعوى : لأنها تفضي إلى إسقاط الحدود ، وكذلك القطع في السرقة . فأما إذا نكل المسروق منه عن اليمين في ." [1]

" دعوى السارق ، ردت اليمين على السارق ، فإذا حلف حكم له بملك ما سرق ، ولم يجب عليه قطع ، كزوج القاذف إذا لاعن سقط الحد عنه بإبهامه . ولو كانا سارقين ، فادعى أحدهما أنها ملكه دون الآخر ، سقط القطع عن مدعيها ولم يسقط عن الآخر ، سواء تصادق السارقان عليها أو تكاذبا : لأن شبهة أحدهما لا تقف على شبهة الآخر .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإن لم يحضر رب المتاع ، حبس السارق حتى يحضر " . قال الماوردي : قد مضت هذه المسألة في حبس السارق إذا كان المسروق منه غائبا لم يعجل قطعه ، وهو مذهب الشافعي ، فإنه يحبس ما لم تطل غيبة ربها إذا كانت السرقة مستهلكة . وفي حبسه إذا كانت باقية وجهان . فإن كانت غيبة ربها بعيدة لم يحبس : لأنه لا تعلم عودته ، ثم ينظر فإن كان الحبس مستحقا لغرم السرقة طولب بكفيل وأطلق . وإن كان لأجل القطع ، لأن العين قائمة وضعت السرقة في يد أمين ولم يطالب بكفيل : لأن حدود الله تعالى لا تصح فيها الكفالات . فلو امتنع رب السرقة من إقامة كفيل ، حبس على إقامة الكفيل لا على قدوم الغائب . فإن بذل غرم السرقة لم يحبس ولا يكفل : لأن بذل الغرم أقوى من الكفالة ، وأطلق ووضع الغرم على يد أمين . مسألة قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو شهد رجل وامرأتان **أو شاهد ويمين على** سرقة ، أوجبت الغرم في المال ولم أوجبه في الحد " . قال الماوردي : وهو الصحيح : لأن في السرقة حقين : أحدهما : لآدمي وهو المال . والثاني : لله تعالى وهو القطع . والأموال تستحق بشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين . والحد لا يجب إلا بشاهدين ، فإذا شهد على السارق شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، وجب الغرم ولم يجب القطع . فإن قيل : فقتل العمد يوجب القود والدية ، فهلا إذا شهد به رجل وامرأتان يحكم عليه بالدية : لأنها مال ، ولا يحكم بالقود : لأنه حد ؟ قيل : لا يحكم ذلك إلا في قتل العمد : لوقوع الفرق بينهما : لأن الدية بدل من القود : لأنهما لا يجتمعان فلم تثبت الدية إلا بثبوت القود . وليس الغرم بدلا من القطع : لأنهما يجتمعان ، فجاز أن يثبت الغرم وإن لم يثبت القطع . ." [2]

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣/٣٣٨

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣/٣٣٩

"فإن قيل : إنه اشترط ردهن مع إباحته ، ثم نسخه الله تعالى بعد هدنته ، فلا مهر لزوج المسلمة من بعده : لأنه لا يجوز اشتراط ردها عليه : لما استقر من تحريمه . وإن قيل : إن حظره كان متقدما ، وإن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يشترط ردهن أو شرطه سهوا أو مضطرا وجب لزوج المسلمة في هدنة الإمام بعده الرجوع بمهرها : لأن ردهن في الحالين محظور ، والشرط فيهما ممنوع ، فصار القولان في رد المهر مبنيين على هذين : أحدهما : وهو الأصح ، واختاره المزني ، وبه قال أبو حنيفة ومالك : لا مهر له ، ووجهه شيئان : أحدهما : أنه لما لم يرجع به غير زوجها وأهلها لم يرجع به زوجها كالنفقة والكسوة . والوجه الثاني : لما لم ترجع زوجة من أسلم بما استحقته من المهر وجب أن لا يرجع زوج من أسلمت بما دفعه من المهر ، لتكافئهما في النكاح . والقول الثاني : وبه قال عطاء : له الرجوع بالمهر : لأمرين : أحدهما : عموم قوله تعالى : وآتوهم ما أنفقوا [الممتحنة : ١٠] فاقتضى أن يستوي فيه حكم الجميع . والثاني : أن عقد الهدنة قد أوجب الأمان على الأموال ، ويضع الزوجة في حكم المال : لصحة المعاوضة عليه نكاحا وخلعا ، فاقتضى أن يجب في المنع منه الرجوع ببدله ، وهو المهر وعلى هذا القول يكون التفريع ، فيكون استحقاق مهرها معتبرا بتسعة شروط : أحدها : أن يكون الطالب لها زوجها ، فإن طلبها غيره من أهلها لم يستحق مهرها : لأنه لا يملك منافع بضعها ، فإن ادعى زوجيتها فصدقته قبل قولها ، وإن أنكرته لم تقبل دعواه إلا بشاهدين من عدول المسلمين يشهدان بنكاحه ، ولا يقبل منه شاهد وامرأتان ، **ولا شاهد ويمين** : لأنها بينة على عقد نكاح . والشرط الثاني : أن يكون قد ساق إليها مهرها ، فإن لم يسقه لم يستحقه ، وقولها في قبضه مقبول ، فإن أنكرته لم يجب عليها يمين : لأن رده مستحق على غيرها ، وطولب الزوج بالبينة ، ويقبل منه شاهد وامرأتان ، وشاهد ويمين : لأنها بينة على مال ، فإن كان ما دفعه من المهر حراما كالخمر والخنزير لم يستحق الرجوع بمهرها : لأنه دفع ما لا يستحق فيه مثل ، ولا قيمة . والشرط الثالث : أن تكون قد هاجرت بإسلامها إلى بلد الإمام أو من ينوب عنه وفي هذا النائب عنه وجهان : ." (١)

"وقال غيره من أصحابنا بالتسوية في النداء بين ذوي الصيانة وغيرهم ؛ لأن الصيانة قد خرج منها بزوره .

فصل : في الأثر المترتب على توبة شاهد الزور . والحكم الرابع : أن يقضى بفسقه فلا تسمع له شهادة

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٦٢/١٤

من بعد ما لم يتب منها . فإن تاب أمسك عن قبول شهادته بعد التوبة حتى يستمر عليها ويتحقق صدق معتقده فيها ، فحينئذ تقبل شهادته . وفي النداء بعد توبته بقبول شهادته شاهد الزور وجهان : أحدهما : ينادى بها كما نودي بفسقه . والثاني : لا ينادى عليه بالتوبة وإن نودي عليه بالفسق لأن ظهور التوبة بأفعاله أقوى ، ولأن في النداء بذلة . وينبغي للقاضي إذا لم يثق بسلامة الشهود في هذه الحال أن يقدم وعظهم وتخويفهم وتحذيرهم فقد كان شريح إذا حضره شاهدان للشهادة ، قال لهما : " حضرتما ولم أستدعكما ، وإن انصرفتما لم أمنعكما ، وإن قلتما سمعت منكما ، فاتقيا الله فإني متق بكما " .

حكم القاضي بعلمه

حكم القاضي بعلمه مسألة : قال المزني رحمه الله " اختلف قوله في الخصم يقر عند القاضي فقال فيها قولان : أحدهما أنه كشاهد وبه قال شريح ، والآخر أنه يحكم به " قال المزني " وقطع بأن سماعه الإقرار منه أثبت من الشهادة ، وهكذا قال في كتاب الرسالة : أقضي عليه بعلمي وهو أقوى من شاهدين أو بشاهدين وبشاهد وامرأتين وهو أقوى **من شاهد ويمين وبشاهد** ويمين وهو أقوى من النكول ورد اليمين " . قال الماوردي : لا اختلاف بين الفقهاء أن للقاضي أن يحكم بعلمه في الجرح والتعديل ، واختلفوا في حكمه بعلمه في الحقوق والحدود القاضي على مذاهب شتى . فقال أبو حنيفة : يحكم بما علمه في زمان ولايته وفي مواضع عمله في حقوق الآدميين ، ولا يحكم بعلمه في حقوق الله تعالى ، ولا بما علمه قبل ولايته ، ولا بما علمه في غير مواضع عمله . ." (١)

"والقسم الثالث : ما اختلف عدد الشهادة فيه وهو الإقرار بالزنى ، وفيه للشافعي قولان : أحدهما : أنه لا يثبت بأقل من أربعة شهود لا امرأة فيهم ، لأنه موجب لحد الزنى كالشهادة على فعل الزنى . والقول الثاني : أنه يثبت بشاهدين ، لأنه إقرار فأشبه الإقرار بما عداه .

فصل : والضرب الثاني : ما كان من حقوق الآدميين ، وهي تنقسم ثلاثة أقسام تختلف في الجنس والعدد : أحدها : وهو أوسعها ، وهو ما يقبل فيه شاهدان وشاهد وامرأتان ، وشاهد ويمين ، وهو المال وما كان مقصوده المال ، لقول الله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان [

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٦/٣٢١

البقرة :] . وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين . والقول الثاني : ما يقبل فيه شهادة النساء منفردات ، وهو الولادة ، والاستهلال ، والرضاع ، وما لا يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب من العيوب المستورة بالعورة ، فيقبل فيه أربع نسوة ، وجوز أبو حنيفة في الولادة قبول شهادة القابلة وحدها ، والكلام معه يأتي . فإن شهد بذلك شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، قبل ، لأن شهادة الرجال أغلظ ، ولا يقبل فيه شاهد ويمين . والقسم الثاني : ما يقبل فيه شهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء بحال ، وهو كل ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ، ويجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب ، كالنكاح ، والطلاق ، والخلع ، والرجعة ، والقصاص ، والقذف ، والعتق ، والنسب ، والكتابة ، والتدبير ، وعقد الوكالة ، والوصية ، فلا يقبل في جميع ذلك شهادة النساء . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والنخعي ، وأكثر الفقهاء . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، وسفيان الثوري : أقبل في جميع ذلك شهادة رجل وامرأتين إلا في القصاص والقذف ، استدلالا بقول الله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان [البقرة :] . فكان محمولا على عمومه في كل حق إلا ما خصه دليل . ." (١)

" في سننه حديثا أسنده إلى أبي سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد ، فأشار علي بذلك في الأموال لا تعدو ذلك " . وهذا نص ، ولأن الشاهد والمرأتين أقوى من الشاهد واليمين ، فلما لم يحكم بالشاهد والمرأتين في غير الأموال ، فأولى أن لا يحكم بالشاهد واليمين فيه ، ولأن الأموال نفع جهات تملكها ، فاتبع حكم الشهادة بها ، ولما ضاقت جهات ما عدا الأموال ضاق حكم الشهادة بها . ولا وجه لاستدلال مالك بالحديث ، لأن قضايا الأعيان لا يدعى فيها العموم . وقياسه على الشاهدين منتقض بالشاهد والمرأتين ، واستدلاله باليمين في النكول ، فلوجوبها عن اختيار المدعى عليه فعمت في حقه ، واليمين مع الشاهد وجبت من غير اختيار ، فجعلت مقصورة على ما اتسع حكمه ، ولم يضق .

فصل : فإذا ثبت اختصاص الحكم باليمين مع الشاهد في الأموال ، دون غيرها . فمدعي المال إذا قدر على إثبات حقه – بالخيار بين ثلاثة أشياء : أحدهما : أن يثبته بشاهدين وهو أقواهما ، فيحكم له بالمال . والثاني : أن يثبته بشاهد وامرأتين ، فيحكم له بالمال بالشاهد والمرأتين ، إلا مع عدم الشاهدين ، لقول الله تعالى : فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان [البقرة :] . ودليلنا هو أن الله تعالى خاطب بهذه الآية

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٨/١٧

المستشهدين في توثقهم بالشهادة دون الحكام بقوله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان [البقرة :] . وقد وافق مالك على جواز أن يتوثق المستشهد بشاهد وامرأتين مع القدرة على شاهدين ، فدل على جواز الحكم بالشاهد والمرأتين ، مع القدرة على الشاهدين ، لأن مقصود التوثق بالشهادة : إثبات الحقوق بها عند الحكام . والثالث : أن يثبته بشاهد ويمين ، فإن كان مع عدم البينة الكاملة بشاهدين ، أو بشاهد وامرأتين ، جاز وثبت به الحق . وإن كان مع القدرة على البينة الكاملة ، ففي جواز إثباته بشاهد ويمين وجهان : أحدهما : يجوز مع وجود ما هو أكمل منها ، كما يجوز إثباته بشاهد وامرأتين مع وجود شاهدين . والوجه الثاني : لا يجوز إثباته بها مع وجود البينة الكاملة ، لأن نقصها عن الكمال ، يبعث على الحكم بها في الاضطرار دون الاختيار .

فصل : فإن عدل المدعي عن إثبات حقه بالبينة من أحد هذه الوجوه الثلاث مع ." [1]

"أحدهما : أن الشاهد الواحد كاليد عند التنازع ، ولو حلف بعض ذوي الأيدي حكم له بيمينه ، دون من نكل كذلك هنا . والثاني : أن الشاهد الواحد حجة ، قد قبلها الحالف ، فثبت حقه بها ، وردها الناكل فسقط حقه منها ، وصار كأخوين ادعيا حقا من ميراث على منكر فنكل عن اليمين ، فردت على الأخوين ، فحلف أحدهما ، ونكل الآخر ، قضى للحالف بحقه دون الناكل . فإن قيل : إذا **كان الشاهد واليمين بينة** في ثبوت الحق كالشاهدين ، ولو أقام أحد الورثة البينة بشاهدين حكم بالحق لمن أقام البينة ولمن لم يقمها ، فهلا كان **في الشاهد واليمين كذلك** . قيل : لأن الشاهدين بينة كاملة في ثبوت الحق ، فثبت لجميعهم ، والشاهد الواحد تكمل به البينة مع أيمانهم ، فكملت بينة من حلف ، ونقصت به بينة من نكل ، فلذلك لم يستحق الناكل واستحق الحالف . فإن قيل : هذا ميراث يجب أن يشترك فيه جميع الورثة ، كأخوين ادعيا دارا ميراث ا ، فصدق عليه أحدهما ، وأكذب الآخر ، كان النصف الذي استحقه المصدق بين الأخوين ، لكونه ميراثا يوجب تساويهما فيه ، فهلا كان ما استحقه الحالف مع شاهده مقسوما بين جميعهم ، لكونه ميراثا . قيل : الفرق بينهما أن المجحود ، كالمغصوب ، وغصب بعض التركة يوجب تساوي الورثة ، في غير المغصوب ، وليس كذلك في النكول مع الشاهد ، لأنه قادر على الوصول إلى حقه بيمينه ، فصار بنكوله ، كالمسلم والتارك له على خصمه ، وجرى ذلك مجرى أخوين أقر رجل لأبيهما بدين ، فقبله أحدهما ولم يقبله الآخر ، كان حق القابل خالصا له ، لا يشاركه فيه غير القابل ،

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٧/٧٤

لأنه تارك لحقه منه ، كذلك حكم الناكل مع الحالف .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإن كان فيهم معتوه وقف حقه حتى يعقل فيحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه فيحلف ويستحق ولا يستحق أخ بيمين أخيه " . قال الماوردي : وهذا صحيح ، إذا كان في الورثة الذين أقاموا بدين ميتهم شاهدا واحدا وكان بينهم طفل أو معتوه – معتوه ، أو طفل لم يستحق شيئا بيمين من طفل كما لم يستحق البالغ العاقل إذا لم يحلف ، ولا يجوز أن يستحلف المعتوه والطفل ، لأنه لا حكم لأيمانهما ، ولا يجوز أن يحلف وليهما ، لأنه لا يثبت لأحد حق يمين غيره ، ولأن النيابة في الأيمان لا تصح ، ويكون حق المعتوه والطفل موقوفا على إفاقة المعتوه ، وبلوغ ." [1]

" لأن لهم قضاء الدين من غير التركة ، وليس لهم إبدال الوصية بغير العين . وعلى هذا لو اختلفوا في الجارية المرهونة ، إذا أحبلها الراهن وادعى وطأها بإذن المرتهن ، وأنكر المرتهن الإذن ، فجعل القول قول المرتهن مع يمينه ، في إنكار الإذن ، فلم يحلف فردت على الراهن ، فلم يحلف وأجابت الجارية المرهونة إلى أن تحلف ، فخرجها أكثر أصحابنا على قولين ، وجوز بعضهم أن تحلف قولا واحدا لتعيين حقها في مصيرها أم ولد لسيدها .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أقام شاهدا أنه سرق له متاعا من حرز يساوي ما تقطع فيه اليد ، حلف مع شاهده واستحق ، ولا يقطع لأن الحد ليس بمال ، كرجل قال : امرأتي طالق وعبدي حر إن كنت غصبت فلانا هذا العبد ، فيشهد له عليه بغصبه شاهد ، فيحلف ويستحق الغصب ولا يثبت عليه طلاق ولا عتق لأن حكم الحنث غير حكم المال " . قال الماوردي : وقد ثبت من مذهبنا **أن الشاهد واليمين يحكم** به في الأموال دون الحدود ، فإذا ادعى سرقة مال يوجب القطع ، وأقام عليها شاهدا ، ويمينا وجب الغرم ، وسقط القطع لأن الغرم مال والقطع حد ، ولا يمتنع إذا اجتمع في الدعوى أن يجري على كل واحد منهما حكمه لو انفرد وقد يجوز أن يثبت الغرم دون القطع إذا سرق من غير حرز ، أو سرق أقل من نصاب . ويجوز أن يثبت القطع دون الغرم ، إذا وهبت له السرقة فلم يمتنع أن يثبت بالشاهد واليمين الغرم دون القطع . فإن قيل : فهلا أوجبتم بالشاهد واليمين في قتل العمد الدية ، دون القود ، لأن الدية مال ، والقود حد ، كما أوجبتم به في السرقة الغرم ، دون القطع قيل : لفرقين منعا من الجمع بينهما

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٧/٨٠

: أحدهما : أن المال في السرقة أصل والقطع فرع فجاز أن يثبت حكم الأصل مع سقوط فرعه ، والقود في القتل أصل ، والدية فرع ، فلم يجز أن يثبت حكم للفرع مع سقوط أصله . والثاني : أن في قتل العمد قولين : أحدهما : أنه موجب للقود ، وأن الدية تجب بالعفو عن القود ، واختيار الدية ، فلذلك لم يستحق الدية إلا من يستحق القود . والقول الثاني : أن قتل العمد موجب لأحد الأمرين من القود أو الدية ، وأن كل ." (١)

" مولاه على أنه يسترقه كما أنه لا يأخذ ابنه على أنه يسترقه فإذا أجازه في المولى لزمه في الابن " .
قال الماوردي : وصورتها في جارية ولدت ولدا في يدي رجل يسترقهما ، فادعاها وولدها مدع فله في دعواه ثلاثة أحوال : أحدها : أن يدعيها ملكا لنفسه ، فيحكم له فيها بالشاهد واليمين ، لاختصاص الدعوى بالملك . والحال الثانية : أن يدعي أنها حرة تزوجها ، وأن ولدها ابنه منها ، حر ، لم يجر عليه رق ، فلا يحكم له بشاهد ويمين ، حتى يشهد له شاهدان بدعواه ، لأنها تضمنت حرية وزوجية ونسبا . والشهادة بحريتها بينة على صاحب اليد ، والشهادة بالزوجية بينة عليها إن كانت معترفة بحريتها ، وإن لم تعترف بحريتها كانت بينة على صاحب اليد ، وتسمع البينة بحريتها ، وإن لم تدعها لما يتعلق بها من صحة نكاح المدعي ، وحرية ولده منها ، والشهادة بنسب الولد بينة على صاحب اليد والولد . والحال الثالثة : وهي مسألة الكتاب أن يدعي أنها كانت أمته ، وأنه أولدها هذا الولد ، فصارت به أم ولد ، فتعلق بدعواه في الأم حكمان : أحدهما : أنها أمته . والثاني : أنها أم ولده ، وتعلق بها في الولد حكمان : أحدهما : أنه ابنه . والثاني : أنه حر ، فلم يختلف مذهب الشافعي أنه يحكم له بالشاهد واليمين في الإقرار أنها أمته ، وأنها أم ولده تعتق عليه بموته ، لأمرين : أحدهما : أن أحكام الرق جارية عليها في استخدامها والاستمتاع بها وإجارتها ، وتملك منافعها ، وأخذ القيمة من قاتلها والرق قال : " ويحكم فيه بالشاهد واليمين " . والثاني : أنه لما حرم عليه بيعها ، صار الملك والدعوى مقصورين على منافعها ، والمنافع في حكم الأموال المحكوم بها بالشاهد واليمين . واختلف أصحابنا لاختلاف هذا التعليل : هل صارت أم ولد بالبينة أو بإقراره على وجهين : أحدهما : وهو منصوص الشافعي : أنها صارت أم ولد بإقراره الشاهد واليمين ، فوجب تملك رقها . ." (٢)

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١٧/ ٨٤

(٢) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١٧/ ٨٦

" المفضي إلى النسخ ، فأورد عليهم شهادة المرأة الواحدة في الاستهلال عند التنازع رد الإمام الشافعي على من منع القضاء باليمين مع الشاهد فيه وليست المرأة الواحدة ببينة ، ولا لها في النص ذكر ، والشاهد واليمين أقوى منها ، فكيف رددتم الأقوى ، وأجزتم الأضعف ؟ وجعلتم الأقوى زائدا على النص المفضي إلى النسخ ؟ ولم تجعلوا ذلك في الأضعف ؟ هل هو إلا تناقض في القول ، وإبطال لمعنى النص في شهادة النساء بقوله تعالى : " أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى [البقرة :] . فاقتصروا على المرأة الواحدة ، وإن لم تذكر إحداهما الأخرى . والثاني : أن قال لمعتقد مذهب أبي حنيفة : كيف حكمت على أهل محلة ، وعلى عواقلهم بدية الموجود قتيلا في محلتهم في ثلاث سنين ؟ وزعمت أن القرآن يحرم أن يجوز أقل من شاهد وامرأتين وزعمت أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن اليمين براءة لمن حلف ، فخالفت في جملة قولك الكتاب والسنة ؟ وأراد الشافعي بهذا الرد عليهم في أمرين : أحدهما : أنهم أجازوا في القسامة ما تمنع منه الأصول بغير أصل ، وردوا مع الشاهد ، وهو غير مخالف للأصول ، وله فيه أصل . والثاني : أن السنة تدل على أن اليمين مبرئة ، وهم جعلوها ملزمة ، فعلقوا عليها ضد موجبها ، وليس يتعلق **على الشاهد واليمين ضد** موجبه ، فأجابوه عن اعتراضه عليهم بهذين الأمرين بأن قالوا : روينا هذا عن عمر ، فاتبعناه ، وكان أصلا فيه ، فرد الشافعي عليهم هذا من ثلاثة أوجه : أحدها : قال : إن عمر لا يستجيز أن يخالف الكتاب والسنة ، وقوله في نفسه : " البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه " ، وقد جعلوه بهذا مخالفا للكتاب والسنة ، وقول نفسه . ورددتم اليمين مع الشاهد ، وفيه سنة لا تخالف الكتاب ، ولا السنة . والوجه الثاني : أن قال : قد روي عن عمر ما لم يعلموا به ، وخالفتموه في أربعة أحكام : أحدها : أنه جلبهم إلى مكة من مسيرة اثنين وعشرين يوما ، وهم لا يرون نقل الخصم من بلده إلى غير بلده . والثاني : أنه أحلفهم في الحجر ، تغليظا بالمكان ، وهم لا يرون تغليظ الأيمان بالمكان . والثالث : أنه اختار من أهل الحجر خمسين رجلا أحلفهم ، وهم يجعلون الخيار لولي الدم دون الوالي . ." (١)

"والرابع : أنه ألزمهم الدية ، لما حلفوا ، فقالوا : ما وفت أموالنا أيماننا ، ولا أيماننا أموالنا ، فقال : حقنتم بأيمانكم دماءكم ، فصرح بأنهم لو لم يحلفوا أقيدوا ، وهم لا يرون القود ، فلا بكل قول عمر أخذوا ، ولا لجميعه ردوا ، فإن كان قوله حجة فيما أخذوه كان حجة فيما ردوه ، وإن لم يكن حجة فيما ردوه ، فليس بحجة فيما أخذوه . والوجه الثالث : أن قال لهم : عملتم بقول عمر في القسامة بما يخالف الأصول

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١٠٤/١٧

، ولم تعملوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم في الشاهد واليمين وهو غير مخالف للأصول ، وهو حجة تدفع قول عمر ، وليس قول عمر حجة تدفع قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، وما خالف الأصول ممتنع ، وما لم يخالفها فتبع ، فعملوا بخلاف ما أوجبه الشرع ، وردوا ما ورد به الشرع .

فصل : وعارضهم الشافعي بهذا الفصل الخامس ، فقال : وقد أجزتم شهادة أهل الذمة ، وهم غير الذين شرط الله تعالى أن تجوز شهادتهم ، ورددتم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليمين مع الشاهد ؟ يعني أن الله تعالى شرط : ممن ترضون من الشهداء ، [البقرة :] . وليس الكفار بمرضيين ، ولا يجعلونه مخالفا للنص ، ويجعلون القضاء باليمين مع الشاهد ، وليس بمخالف للنص ، مخالفا للنص ، فأجابوه بما حكاه عنهم أن قالوا : إنما أجزنا شهادة أهل الذمة ، بقول الله تعالى : أو آخران من غيركم " [المائدة :] . فأبطل جوابهم من أربعة أوجه : الأول : أن قال : سمعت من أرضى بقوله : " من غير قبيلتكم من المسلمين " ولئن تردد التأويل بين احتمالين من غير أهل دينكم ، ومن غير أهل قبلتكم فحمله على غير أهل القبيلة ، لموافقة النص – أولى من حمله على غير أهل الدين لمخالفة النص مع قوله : تحبسونهما من بعد الصلاة [المائدة :] . والثاني : أنها نزلت في العرب ، وكفارهم مشركون لا يقبل أبو حنيفة شهادتهم ، وإنما يقبل شهادة أهل الذمة والكتاب . والثالث : أنها نزلت في وصية مسلم ، وأبو حنيفة لا يجيز شهادة أهل الكتاب لمسلم ، ولا عليه ، وإنما يجيزها لبعضهم على بعض ، فإنه منع منها في المسلم مع مجيء القرآن بها ، لأنها منسوخة عنده ، ورد شهادة أهل الشرك عموما ، وفي أهل الكتاب لمسلم ، وعلى مسلم . فاعترض عليه الشافعي ، فقال : " بماذا نسخت ؟ فقال : بقول الله تعالى : ممن ترضون من الشهداء [البقرة :] ، فأجابه الشافعي عنه ، فقال : زعمت بلسانك ." [1]
" أنك خالفت الكتاب إذ لم يجز الله إلا مسلما ، وأجزت كافرا .

فصل : وحكى الشافعي عنهم في هذا الفصل السادس أنه إذا نصب الله تعالى حكما في كتابه ، فلا يجوز أن يكون سكت عنه ، وقد بقي منه شيء رد الإمام الشافعي على من منع القضاء باليمين مع الشاهد ، ولا يجوز لأحد أن يحدث فيه ما ليس في القرآن . مرادهم بهذا : أن يمنعوا من اليمين مع الشاهد ، لأن الله تعالى قد بين الشهادات ، فاقتضى أن تكون مقصورة على ما تضمنه الكتاب ، وليس فيه الشاهد واليمين

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٠٥/١٧

، وهذا مما يخالفهم فيه الشافعي حكما ووجودا ، فحكى من وجوده ما وافقوا عليه ، وهو دليل على جوازه ، فقال : " قد نص الله الوضوء في كتابه ، فأجزت فيه المسح على الخفين ، ونص ما حرم من النساء في كتابه ، وأحل ما وراءهن ، فقلت : لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ونص المواريث ، فقلت : " لا يرث قاتل ولا مملوك ، ولا كافر ، وإن كانوا ولدا أو والدا ، وحجب الأم بالإخوة فحجبتها بأخوين ، ونص للمطلقة قبل أن تمس نصف المهر ، ورفع العدة ، وقلت : إن خلا بها ، ولم يمسها فلها المهر ، وعليها العدة ، فهذه أحكام منصوصة في القرآن ، فهذا عندك خلاف ظاهر القرآن ، واليمين مع الشاهد لا يخالف من ظاهر القرآن شيئا . فبين الشافعي وجوده ، وهو دليل على جوازه ، ثم أوضح طريق جوازه ، فقال : " والقرآن عربي ، فيكون عام الظاهر يراد به الخاص ، وكل كلام احتمل في القرآن معاني ، فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أحد معانيه ، موافقة له لا مخالفة للقرآن . يريد بذلك أن ما في القرآن من عام ومجمل ، ففي سنة الرسول صلى الله عليه وسلم تخصيص ما أريد بالعموم ، وتفسير ما أريد بالمجمل ، فلم يمتنع أن يبين بسنته في اليمين مع الشاهد ما يكون موافقا للقرآن ، وغير مخالف له ، فهذه ستة أصول أوردها الشافعي بين ثلاثة فصول ، منها فساد ما اعترض به المخالف ، وبين ثلاثة منها تناقض ما ذهب إليه المخالف على أوضح شرح وبيان ، وبالله التوفيق .

باب موضع اليمين

الأيمان موضوعة للزجر

". (١)

"قال الماوردي : وهو كما قال . إذا نكل المنكر عن اليمين ، لم يحكم عليه بالنكول ، حتى يحلف المدعي ، فيستحق الدعوى بيمينه لا بنكول خصمه . قال الشافعي : " ليس النكول إقرارا منه بالحق ، ولا بينة للمدعي ، فلا أقضي عليه به . وهذا صحيح ، لأن الحقوق تثبت بالإقرار أو البينة ، وليس النكول واحدا منها ، وهو قول الأكثرين من الفقهاء والحكام . وسواء كانت الدعوى فيما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح ، والطلاق ، والخلع ، والرجعة ، والقصاص ، والعتق ، أو كانت فيما تثبت بشاهد وامرأتين أو

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٠٦/١٧

شاهد ويمين كالأموال أو ما يكون مقصوده المال . وقال مالك : لا أحكم عليه بالنكول ، لكن إن كانت الدعوى في مال يثبت بالشاهد والمرأتين رددت اليمين على المدعي ، وإن كانت فيما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والطلاق والعتق والقتل حبسته حتى يحلف أو يقر . وقال أبو حنيفة : أحكم عليه بالنكول في الأموال ، بعد أن أقول له ثلاثا : إن حلفت ، وإلا قضيت عليك ، ولا أحكم عليه بالقتل في النكول . وخالفه أبو يوسف ، فحكم عليه في القتل بالدية دون القود ، وحكم عليه فيما دون النفس بالقود . وإن كانت الدعوى في نكاح أو طلاق أو عتق أو نسب لم أوجب على المنكر اليمين ، ولم أحكم عليه بالنكول . ولوجوب الأيمان في جميع الدعاوى موضع يأتي ، وهذا الموضع مختص بالنكول عن اليمين إذا وجبت على المنكر ، هل يقضى عليه بنكوله عنها ؟ واستدل من قضى عليه بالنكول ، ببنائه على مذهبه أن اليمين تختص بالمدعى عليه ، ولا يجوز أن تنقل إلى المدعي ، ولذلك لم يقض بالشاهد واليمين ، فكانت الدلائل مشتركة في الموضعين استدلالا بقول النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي حين أنكره الكندي : " ألك بينة " ؟ قال : لا . قال : " لك يمينه ليس لك منه إلا ذاك ، فبين له أن حقه في أحد أمرين بينته أو يمين خصمه ، فدل على أن لا حق له في يمين نفسه قالوا : ولأن البينة حجة للمدعي ، واليمين حجة للمدعى عليه ، فلما لم يجز أن تنقل حجة المدعي ، وهي البينة إلى المدعي ؛ لم يجز أن تنقل حق المدعى عليه وهو اليمين إلى المدعي ." (١)

" ثلاثة أيام ، فإن أقام الشاهد الآخر حكم له بالعتق ، وإن لم يقمه أحلف السيد على إنكار العتق ، وأعيد العبد إلى يده على الرق ، وإن كان الشاهد الذي أقامه مجهول العدالة فقد اختلف أصحابنا على هذا القول في جواز الإحالة بينه وبين سيده على وجهين : أحدهما : يحال بينهما كما لو كان الشاهد عدلا ، اعتبارا بعدالة ظاهره . والوجه الثاني : أن لا يحال ، لأن الباقي من العدالة والعدد أكثر من الماضي ، فيسقط باعتبار الأقل .

فصل : ولو كانت الدعوى في حق أيتام ، فأقام مدعيه شاهدا واحدا ، وسأل حبس خصمه على إقامة شاهد آخر ، فإن كان الحق مما لا يثبت إلا بشاهدين كالقصاص والنكاح ، ففي جواز حبسه على إقامة الشاهد الآخر قولان كما ذكرنا في دعوى العتق . أحدهما : لا يحبس به . والثاني : يحبس إلى مدة ثلاثة أيام ثم يطلق إن لم يقم الآخر . وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين فقد اختلف أصحابنا في حبس

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٧/١٤٠

الخصم فيه بالشاهد الواحد : فذهب بعضهم إلى جوازه قولا واحدا ، لأن له أن يحلف معه ويستحق ، وذهب آخرون منهم إلى أنه على قولين أيضا كغيره ، لأنه لو أراد اليمين لعجله . والله أعلم بالصواب .

فصل : ولو شهد شاهدان أنه أوصى بثلث ماله لزيد ، وشهد شاهد واحد أنه أوصى بثلث ماله لعمرو ، وليحلف معه عمرو ، فالشاهد واليمين بينة في الوصية بالمال ، فإذا قابلت شاهدين ففي مزاحمتهما له قولان : أحدهما : يزاحمهما ، لأنها بينة في إثبات الوصية كالشاهدين ، ويكون الثلث بين عمرو وزيد نصفين . والقول الثاني : **أن الشاهد واليمين هل** يزاحما الشاهدين لا يزاحم الشاهدين لكمال الشاهدين **وقصور الشاهد واليمين** . ولو شهد شاهد عمرو أنه رجع عن الوصية لزيد ، وأوصى بثلثه لعمرو وحلف معه عمرو ، صح الرجوع والوصية لعمرو بالشاهد واليمين قولا واحدا ، لأنه ليس **في الشاهد واليمين هاهنا** مزاحمة للشاهدين ، وإنما هي بينة برجوع لم يتضمنه شهادة الشاهدين . ." [١]

"قال الماوردي : وهو كما قال ، وليس يخلو جحود التدبير ، إذا ادعاه العبد أن يكون مع السيد أو مع وارثه . فإن كان الجاحد للتدبير هو السيد ، فالمجحود مختص بعقد التدبير مع اتفاقهما على بقاء الوقت ، فإن أراد السيد بجحوده تعجيل بيعه ، لم يكن لجحوده تأثير تسمع به بينته ، أو يؤخذ فيه بيمين لأن له إبطال تدبيره ببيعه ، وإن اعترف به فلم يستفد العبد بدعوى التدبير ما يمنع من البيع وإبطال التدبير به ، وإن أراد أن يستبقيه على ملك ، سمعت دعواه على السيد بتدبيره لما يستفيده من العتق بموته ، فإذا جحد السيد تدبيره كان قوله في الجحود مقبولا ؛ لأنه منكر لعقد مدعى فإن جعل التدبير جاريا مجرى العتق بالصفة ، لم يكن جحود السيد رجوعا فيه ؛ لأنه لا يصح الرجوع فيه بالقول ، فلم يصح الرجوع فيه بالجحود وكلف العبد البينة . وبينته شاهدان عدلان ، ولا يسمع منه شاهد وامرأتان وإن سمعه أبو حنيفة ، **ولا شاهد ويمين** ، وإن سمعه مالك ؛ لأنها بينة على عقد تفضي إلى العتق ومذهب الشافعي أن العتق وما أفضى إليه لا يسمع فيه إلا عدلان . فإذا أقام البينة ، حكم له بالتدبير ، وإن عدم البينة كان له إحلاف سيده بالله ما دبره ، وسقط حكم التدبير بيمينه ، وإن نكل عن اليمين ردت على العبد . فإن حلف ثبت تدبيره ، وإن نكل بطل . وإن جعل التدبير جاريا مجرى الوصايا في جواز الرجوع فيه بالقول فقد اختلف أصحابنا هل يكون جحوده رجوعا فيه أم لا ؟ للتدبير على وجهين : أحدهما : يكون رجوعا فيه لاشتراكهما في المقصود ، فعلى هذا لا تسمع للعبد بينة ولا تجب على السيد يمين . والوجه الثاني : وهو منصوص

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٨٩/١٧

الشافعي لا يكون الجحود رجوعا ، والبينة عليه مسموعة ، واليمين عليه واجبة . قال الشافعي : ارجع في تدبيره ، وقد سقط عنك اليمين . فصرح بأن الجحود ليس برجوع ؛ لأن جحود الشيء لا يكون رجوعا عنه ، ألا ترى أن جحود الردة لا يكون رجوعا إلى الإسلام ، وجحود النكاح لا يكون إيقاعا للطلاق .

فصل : وإن كان الجاحد للتدبير ورثة السيد فهذا اختلاف في حريته ورقه ، فتسمع دعواه على الأحوال كلها سواء جعل الجحود رجوعا في حق السيد ، أو لم يجعل ؛ لأن الرجوع في التدبير بعد الموت باطل . فإن كان للعبد بينة سمعت على التدبير لا على العتق ؛ لأن عتق التدبير حكم والبينة تسمع على ما أوجب الحكم لا على الحكم ، وإن عدم العبد البينة أحلف الورثة ، وكان واجبا عليه أن يحلفهم ، لئلا يسترق بعد عتق فإن حلف الورثة كانت يمينهم على العلم دون البت لأنها يمين نفي لفعل غيرهم ، وكانوا ." (١)

"قال الماوردي : قد ذكرنا أن ما كسبه المدبر في حياة سيده تركة ، وما كسبه بعد موته ملك للمدبر ، فإذا اختلف المدبر والوارث في مال بيده بعد موت سيده ، فادعاه المدبر من كسبه بعد الموت . وادعاه الوارث من كسبه قبل الموت . فالقول فيه قول المدبر مع يمينه لأمرين : أحدهما : لأجل يده الدالة على ملكه . والثاني : أن حدوث كسبه أظهر من تقدمه . فإن كانت للوارث بينة تشهد بتقدم كسبه ، حكم بها وبينته شاهدان ، أو شاهد وامرأتان **أو شاهد ويمين** ؛ لأنها بينة لاستحقاق مال . وهذا إذا شهدت البينة أنه اكتسبه في حياة سيده ، وأما إن شهدت أن هذا المال كان في يده في حياة سيده . ففي قبولها والحكم بها قولان من اختلاف قوليه في حكم البينة المتقدمة : أحدهما : يقبل ويحكم به للوارث . والثاني : لا يقبل ويكون للمدبر مع يمينه .

فصل : وإذا وهب السيد لمدبره أمة فوطئها المدبر وأولدها فلا حد عليه ، والولد لاحق به لأنها موطوءة في ملك إن جعل مالكا أو في شبهة ملك إن لم يجعل مالكا ، وفي الولد قولان : أحدهما : أنه ملك للسيد ، وإن لحق بالمدبر نسبا ، وهو على قوله في الجديد أن العبد لا يملك إذا ملك . والقول الثاني : يكون ملكا للمدبر ، وهو على قوله في القديم أن العبد يملك إذا ملك ، فعلى هذا إذا جعلناه ملكا للمدبر ، كان تبعا له في التدبير قولا واحدا يعتق بعتقه ، ويرق برقه ، وإذا جعلناه للسيد لم يتبعه في عتق ، ولا رق قولا واحدا ، بخلاف ولد المدبرة في أحد القولين ويكون كولده من نكاح أمة لسيده ، أو غير سيده لا

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٨/١٢٤

يتبعه ، إلا في النسب ، ولا يتبعه في الحرية والرق لأن الولد فيهما تابع للأم دون الأب .

فصل : وإذا دبر الرجل أخاه ، أو عمه صح تدبيره ، وعتق بموته ولم يرثه ؛ لأنه عتق بعد الموت ، ولا توارث بالأسباب الحادثة بعد الموت . ولو قال لأخيه : أنت حر في آخر أجزاء صحتي المتصل بأول أسباب موتي ، ثم مات عتق من رأس ماله ، وورثه لتقدم عتقه في الصحة قبل موته . ولو قال له : أنت حر في آخر أجزاء حياتي المتصل بموتي ، ثم مات عتق من ثلثه . وفي ميراثه وجهان ذكرناهما في العتق : ." (١)

"قال الماوردي : وقال أبو حنيفة : يجوز لولي اليتيم أن يكاتب عبده إذا كانت الكتابة بأكثر من قيمته ، ليستفيد الزيادة عليها ، كما يجوز له بيعه بأكثر من قيمته ، وهذا فاسد ، لأن المندوب إلى الكتابة هو المندوب إلى العتق فلما لم يجز للولي أن يعتق لم يجز أن يكاتب ولأنه يؤدي مال الكتابة من أكسابه واليتيم يملكها بغير الكتابة فلم يجز أن يستهلك رقه بالكتابة . فأما بيعه بأكثر من قيمته فإنما جاز للولي أن يفعله ، لأن هذه الزيادة لا تستفاد بغير البيع ، فجاز أن يستفيدها له بالبيع ، وليس كذلك الكتابة ، لأن زيادة أكسابه تملك عليه بغير الكتابة . فإن قيل : فقد يملك المكاتب في حال كتابته من سهم الزكاة ما لا يملكه في رقه ، فاستفاد بالكتابة ما لم يملكه مع الرق . قيل : هذا مظنون ، وليس من أكسابه اللازمة ، وقد يجوز أن يكون ولا يكون ، فلم يجز أن يستهلك رقه بالمظنون ، فعلى هذا لو كاتبه الولي كانت كتابته باطلة لا يعتق فيها بالأداء ، سواء أداها إلى الولي أو إلى اليتيم بعد بلوغه .

مسألة لو اختلف السيد والمكاتب تحالفا وترادا

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو اختلف السيد والمكاتب في الكتابة تحالفا وترادا " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا اختلفا في صفة الكتابة مع اتفاقهما على العقد واختلافهما فيه ، قد يكون من أربعة أوجه : إما في قدر المال : فيقول المكاتب على ألف ، ويقول السيد : على ألفين . أو يختلفان في صفته فيقول المكاتب : على دراهم سود ، ويقول السيد : على دراهم بيض . أو يختلفان في الأجل فيقول السيد : إلى سنة ، ويقول المكاتب : إلى سنتين . أو يختلفان في عدد النجوم ، فيقول السيد : الأجل سنة قد اتفقنا عليها أنها في نجمين . ويقول المكاتب في أربعة أنجم فيكون اختلافهما في صفة

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١٣٢/١٨

الكتابة من هذه الأوجه الأربعة سواء في الحكم ، فإن كانت لأحدهما بينة عمل عليها ، والبينة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، لأنها في حقوق الأموال ، وإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا ، كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا . فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضي بقول الحالف منهما على الناكل ، فإن حلفا معا لم يخل أن يكون ذلك قبل العتق أو بعده ، فإن كان قبل العتق وقع الفسخ بينهما ، وفيما يقع به الفسخ وجهان : ." [1]

"أحدهما : بنفس التحالف . والثاني : بفسخ الحاكم كما قلنا في تحالف المتبايعين ، ويعود المكاتب بعد الفسخ عبدا ، وقد ملك السيد ما أخذه منه في الأداء ، وإن كان تحالفهما بعد العتق وانفسخت الكتابة تراجعا ، فيرجع السيد على مكاتبه بقيمته ، ويرجع المكاتب على السيد بما أداه إليه ، وهو معنى قول الشافعي : تحالفا فترادا كما يتراد المتبايعان بعد التحالف عند تلف البيع .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو مات العبد فقال سيده : قد أدى إلي كتابته وجر إلي ولاء ولده من حرة ، وأنكر موالي الحرة ، فالقول قول موالي الحرة " . قال الماوردي : وهذا كما قال . إذا تزوج المكاتب بحرة فأولدها كان أولاده منها أحرارا تبعا لأمهم ، فإن كانت حرة الأصل لا ولاء عليها ولا على أولادها بحال ، وإن كان على الحرة ولاء لمعتق ، فعلى الأولاد ولاء لمعتق الأم . فإن عتق الأب بالأداء جر ولاء أولاده من معتق أمهم إلى معتقه ، فإن اختلف مولاه ومولى الأم ، فقال مولى المكاتب : قد عتق بالأداء وجر إلي ولاء أولاده . وقال مولى الأم : لم يعتق وولاء أولاده لي ، نظر ، فإن كان المكاتب حيا فقد عتق بإقرار سيده بعتقه ، وانجر الولاء عن معتق الأم إلى معتقه ، ولا يمين عليه ولا على سيده . وإن كان المكاتب قد مات ، واختلف السيد ومولى الأم بعد موته ، فإن قامت بما ادعاه سيد المكاتب بينة عمل عليها ، وانجر بها الولاء عن معتق الأم إليه ، والبينة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، لأنها بينة على مال ، وإن لم يكن له بينة ، فالقول قول مولى الأم مع يمينه ، وولاء الأولاد له ، ولا تقبل دعوى سيد المكاتب في عتقه بعد موته ؟ لأنها حال لا ينفذ فيها عتقه ، ونحن على يقين من رق المكاتب ، وثبوت الولاء لمعتق الأم ، فلم ينتقل عنها بشك محتمل .

مسألة : قال الشافعي ، رضي الله عنه : " ولو قال : قد استوفيت مالي على أحد مكاتبي أقرع بينهما

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٩٢/١٨

فأيهما خرج له العتق عتق والآخر على نجومه ، والمكاتب عبد ما بقي درهم ، فإن مات وعنده وفاء ، فهو وماله لسيده ، وكيف يموت عبدا ثم يصير بالأداء بعد الموت حرا ، وإذا كان لا يعتق في حياته إلا بعد الأداء فكيف يصح عتقه إذا مات قبل الأداء " . قال الماوردي : وصورتها في رجل كاتب عبدين ، ثم أقر بعد الكتابة أنه استوفى ." [1]

" ما على أحدهما ، أخذ بالبيان ، فإن بين أحدهما وعين عليه عتق وكان الآخر على كتابته . فإن ادعى الآخر أنه هو الذي أدى فعتق حلف له السيد ، وكان على كتابته إلا أن يقيم بينة بشاهدين أو شاهد وامرأتين ، **أو شاهد ويمين** ، فيعتق بالبينة ، ويعتق الأول بالإقرار ، وإن قال السيد : قد أشكل علي الذي أدى ، ولست أعرفه بعينه ، حلف لهما إذا تداعياه ، ولا يجوز أن يقرع بينهما مع بقائه ، لجواز أن يتذكر بعد نسيانه ، ثم فيهما بعد يمينه وجهان : أحدهما : أنه يكون كل واحد منهما على كتابته ، ولا يعتق واحد منهما إلا بأداء جميعها ، وقد حكي هذا الوجه عن الشافعي ، لأن كل واحد منهما لم يستقر له الأداء . والوجه الثاني : أن الدعوى ترد على المكاتبين حتى يتحالفا على الأداء ، فإن حلفا أو نكلا كانا على الكتابة لا يعتقان إلا بالأداء ، وإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضي بالأداء للحالف منهما دون الناكل وعتق ، وكان الناكل على كتابته .

فصل : ولو مات السيد قبل بيانه ، ففيه قولان : أحدهما : وهو المنصوص عليه في هذا الموضوع ، والمعول عليه عند جمهور أصحابنا أنه يقرع بين المكاتبين ، لأن إقراره تضمن عتق أحدهما ، والعتق إذا أشكل تميز بالقرعة ، فإذا قرع أحدهما عتق ، وكان الآخر على كتابته يعتق بأدائها إلى ورثة سيده ، فإن ادعى أنه هو المؤدي حلف له الورثة على العلم بالله ، أنهم لا يعلمون أن أباهم تأداها منه . والقول الثاني : أنه لا قرعة بينهما ، لأنه اختلاف في أداء وإبراء ، لا مدخل للقرعة في واحد منهما ، كما لو كان في غير الكتابة من الديون . فعلى هذا يرجع فيهما إلى بيان الورثة وعتق من عينوه ، وحلفوا للآخر إن ادعاه ، وإن أشكل على الورثة كان كإشكاله على السيد في حياته ، فيكون على ما مضى من الوجهين . والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو أدى كتابته فعتق وكانت عرضا فأصاب به السيد عيبا رده

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٨/١٩٣

ورد العتق (قال) ولو فات المعيب قيل له : إن جئت بنقصان العيب وإلا فلسيدك تعجيزك كما لو دفعت دنانير نقصا لم تعتق إلا بدفع نقصان دنانيرك " . قال الماوردي : وهذا صحيح ، إذا كاتبه على عرض موصوف يصح ثبوته في ." [١]
"

فصل : والقسم الثاني من أقسام العوض المعيب في كتابة العبيد ، أن يتلف في يد السيد قبل علمه بعيبه ، فالمستحق فيه الرجوع بأرشه ، فيرتفع العتق باستحقاق الأرش ، كما يرتفع بنقصان القدر ، ولا يقف على خيار السيد ، فإن أدى المكاتب الأرش إلى سيده عتق حينئذ به ، وإن امتنع كان للسيد تعجيزه به واسترقاقه . والقسم الثالث : أن يكون العوض المعيب باقيا في يد السيد ، لكن قد حدث به عيب يمنعه من رده ، فيكون وقوع العتق موقوفا على ما يستقر بينهما ، لأن الأرش لم يستقر لإمكان الرد ، والرد لم يستقر لحدوث العيب ، لأن المكاتب بالخيار بين أن يسترجع العوض معيبا ، فيرد مثله ، وبين أن يمتنع من استرجاعه ويدفع قدر أرشه . فإذا كان هكذا بدئ بالسيد وقيل له : أترضى بعيب ؟ فإن رضي به استقر وقوع العتق ، وإن لم يرض بالعيب قيل للمكاتب : أترضى أن يسترجع العوض بالعيب الحادث ، فإن رضي باسترجاعه كان ارتفاع عتقه موقوفا على رد العوض عليه ، فإن رده ارتفع عتقه ، فإن قضاه بمثله سليما ، وإلا عجزه السيد واسترقه ، وإن امتنع من استرجاعه معيبا فالمستحق فيه الأرش ، فيرتفع عتقه بالاستحقاق للأرش ، إلا أن يسمح به السيد ، فيصير كالإبراء ، ويستقر به وقوع العتق .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو ادعى أنه دفع أنظر يوما وأكثره ثلاث فإن جاء بشاهد حلف وبرئ " . قال الماوردي : وصورتها أن يدعي المكاتب على سيده أنه دفع إليه مال كتابته ، وينكره السيد فإن لم يكن للمكاتب بينة فالقول قول السيد مع يمينه أنه ما قبض منه مال كتابته ، ويكون المكاتب بعد يمين السيد على حال الكتابة ، فإن نكل السيد عن اليمين ردت على المكاتب ، فإذا حلف برئ وعتق ، وإن كان للمكاتب بينة نظر ، فإن كانت بينته حاضرة سمعت وحكم بها على سيده ، وهي شاهدان أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، لأنها على دفع مال ، وإن أفضت إلى العتق ، وليس يمتنع أن تسمع الشهادة فيما يفضي إلى ما لا يثبت بتلك الشهادة ، كما تسمع في الولادة شهادة النساء ، وإن ثبت بها

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٨/١٩٤

نسب لا يثبت بشهادة النساء ، وإن كانت بينته غائبة قيل له : أتقدر على إحضارها عن قريب ؟ فإن قال : لا . قيل : فأنت كمن لا بينة له ، فيحلف السيد ، ويكون المكاتب باقيا على كتابته ، فإن استرقه السيد بالعجز ثم حضرت بينته من بعد جاز سماعها ، والحكم بعتقه ، لأن البينة العادلة أحق بالحكم من اليمين الكاذبة . وإن قال : أقدر على إحضار بينتي عن قريب أنظر لإحضارها يوما أو يومين ، ." (١)

"

مسألة : قال الشافعي ، رضي الله عنه : " وإن اختلفا في ولد المكاتب من أمته فالقول قول المكاتب " . قال الماوردي : وفي صورة هذه المسألة مضمر محذوف ، ولكن حمل اختلافهما على عموم ظاهره ، لأن ولد المكاتب من حرة حر ، لا يصح منهما الاختلاف فيه ، وولده من أمة السيد ملك للسيد ، ولا يصح منهما الاختلاف فيه ، وولده من أمته ملك له يعتق بعتقه ، ولا يصح منهما الاختلاف فيه ، وإنما المسألة مصورة في السيد ، إذا زوج عبده من أمته ، ثم كاتب العبد وباع عليه زوجته ، فيبطل نكاحها بابتياعه ، ويكون أولاده قبل الابتياع ملكا للسيد ، وبعد الابتياع ملكا له يعتقون بعتقه ، فإن اختلفا في الولد فقال السيد : ولدته قبل الابتياع فهو عبدي ، وقال المكاتب : بل ولدته بعد الابتياع فهو ملكي ، ويعتق بعتقي ، وأمكن ما قالا ، فإن كانت لأحدهما بينة عمل عليها ، وبينة المكاتب شاهدان لا غير : لأنها بينة ل إثبات عتق ، وبينة السيد شاهدان وامرأتان ، **أو شاهد ويمين لأنها** بينة لإثبات ملك ، فإن عدما البينة فالقول قول المكاتب مع يمينه دون السيد لأنه مدع ملكا وله عليه يد ، فصار بيده أقوى من السيد . والفرق بين ولد المكاتبة حيث جعلنا القول فيه قول السيد وبين ولد المكاتب حيث جعلنا القول فيه قول المكاتب أن المكاتبة لا تملك ولدها ، فلم يكن لسيدها عليه تأثير ، والمكاتب يملك ولده فكان ليده عليه تأثير ، والله أعلم .

باب المكاتبة بين اثنين يطؤها أحدهما أو كلاهما

". (٢)

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٩٦/١٨

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢١٧/١٨

" للسيد باسترجاع نفقته ، لأنه أنفق بحكمه ، فإذا استرجعها نظر في الباقي بعدها من مال المكاتب ، فإن كان فيه وفاء عتق ، وإن لم يكن فيه وفاء لم يعتق ، وكان ما أخذه مستحقا بالملك لا بالكتابة ، ولو أقام المكاتب البينة بعد إفاقته أنه قد كان أدى مال كتابته إلى السيد قبل جنونه عتق ، وكان السيد متطوعا بالنفقة عليه ، ولا يرجع بها بعد إفاقته ، لأنه بجحود الاستيفاء قد صار ملتزما ما لم يلزمه ، فلذلك صار به متطوعا .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو ادعى أنه أوصل إليه كتابته وجاء بشاهد أحلفه معه وأبرئه " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا ادعى المكاتب على سيده أنه دفع إليه مال كتابته ، وأنكر السيد ، فالقول قول السيد مع يمينه إن لم يكن للمكاتب بينة ، وإن كانت له بينة سمعها الحاكم على سيده ، وبينته في الأداء شاهدان أو شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، ولا تسمع بينته في عقد الكتابة إلا من شاهدين . والفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن العتق بالكتابة أوجبه العقد ، والأداء فيه صفة لحلوله ، فلذلك لم تسمع في العقد إلا شاهدين ، وسمع في الأداء شاهد وامرأتان ، **أو شاهد ويمين** ، لأنه بينة على قضاء دين وبراءة ذمة . والثاني : أن في عقد الكتابة إثبات تصرف للمكاتب ، وزوال تصرف للسيد ، فصارت ولاية لا تثبت إلا بشاهدين ، والأداء مال وإبراؤه منه بالشاهد واليمين ، والشاهد والمرأتين ، كالوصية لا تثبت للموصى إليه إلا بشاهدين ، لأنها ولاية ، وتثبت للموصى له بشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين ، لأنه مال .

فصل : فلو ذكر المكاتب عند دعوى الأداء أن له بينة غائبة أنظر بها يوما أو يومين ، وأكثره ثلاثا ، لأن في إرهاقه ، إضرارا به ، وفي الزيادة بالإنظار إضرار بالسيد ، وفي الإنظار تقليل الزمان الذي لا يخرج إلى حد الكثرة وهو الثلث رفق بهما ورفع للضرر عنهما ، فإذا أحضر بينة سمعت وإلا حكم عليه بيمين السيد ، فإن أحضر في الثلاث شاهدا واحدا ، واستنظر بالثاني أنظرته ثلاثة أيام مستقبلة ، لأن له أن يحلف مع الشاهد الواحد إذا كان عدلا ، ولو أحضر في الثلاث شاهدين ، ولم يثبت عدالتهما أنظر بهما ثلاثا ، لأنه استنظار لبينة في شهادة أخرى .

مسألة : قال الشافعي ، رضي الله عنه : " ولو دفع الكتابة وكانت عرضا بصفة فقبضه وعتق ثم استحق

قيل له : إن أديت مكانك وإلا رقفت " . قال الماوردي : وهذا صحيح ، إذا كانت الكتابة على عرض موصوف ، فأداه ." (١)

"

وكذا قدر الدين على الصحيح

ومقابله لا يكتبه لأن العدالة لا تختلف بقلة أو كثرة

ويبعث به

أي بما كتبه

مزكيا

أي صاحب مسألة وذلك أن للقاضي أصحاب مسائل وهم الرسل الذين يرسلهم إلى أناس يعتمدهم في التزكية ثبتت عدالتهم عنده وصدقهم ويسمون بالمزكين وربما سمى أصحاب المسائل بالمزكين

ثم يشافهه

أي القاضي

المزكي

المبعوث إليه لا صاحب المسألة

بما عنده

من حال الشهود من جرح أو تعديل ولا يقتصر المزكي على الكتابة مع أصحاب المسائل

وقيل تكفي كتابته

أي المزكى للقاضي مع أصحاب الرسائل والمراد من المزكى اثنان فأكثر

وشرطه

أي المزكى

كشاهد مع معرفة الجرح والتعديل وخبرة باطن من يعدله لصحبة أو جوار أو معاملة

ولا يعتبر في خبرة الباطن التقادم في معرفتهما وأما من يجرح فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة بل لا بد أن يفسر الجرح

والأصح اشتراط لفظ شهادة

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٩٩/١٨

من المزكى

وأنه يكفي

مع لفظ الشهادة قوله

هو عدل وقيل يزيد

على ذلك قوله

على لي ويجب ذكر سبب الجرح صريحا كقوله هو زان ولا يعد قاذفا وان انفرد

ويعتمد

الجارح

فيه

أي الجرح

المعاينة

كأن رآه يزنى

أو الاستفاضة

بين الناس بما يجرحه به أو شهادة عدلين

ويقدم

الجرح

على التعديل فإن قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قدم

قوله على قول الجارح

والأصح أنه لا يكفى في التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط

على في شهادته ومقابله يكتفى في الحكم عليه بقوله ذلك & باب القضاء على الغائب &

هو جائز ان كان عليه

أي الغائب

بينة

أي حجة **فتشمل الشاهد واليمين**

وادعى المدعي جحوده

أي الحق المدعى به ولا يكلف البينة بالجحود

فإن قال هو مقر لم تسمع

." (١)

" بينته

أي ذي اليد وهو الداخل

إلا بعد بينة المدعى

وهو الخارج

ولو أزيلت يده

أي الداخل

ببينة

أقامها الخارج وحكم له بها

ثم أقام

الداخل

بينة بملكه

للعين حالة كون الملك

مستندا إلى ما قبل إزالة يده

مع استدامته إلى وقت الدعوى

واعتذر بغيبة شهوده سمعت

بينته

وقدمت

على بينة الخارج

وقيل لا

تسمع فلا ينقض القضاء

---

(١) السراج الوهاج، ص/٥٩٥

ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال

الداخل

بل ملكي وأقاما بينتين

بما قالاه

قدم الخارج

أي بينته لزيادة علمها

ومن أقر لغيره بشئ ثم ادعاه لم تسمع

دعواه

إلا أن يذكر انتقالا

من المقر له

ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط

في دعواه

ذكر الانتقال

من المدعى عليه إليه

في الأصح

ومقابله يشترط

والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما لا ترجح

بينته وفي قول ترجح

وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان

لا يرجح الرجلان وفي قول يرجحان

فإن كان **للآخر شاهد ويمين رجح** الشاهدان في الأظهر

ومقابله يتعادلان

ولو شهدت

بينة

لأحدهما بملك من سنة

إلى الآن

و

بينة

للآخر

بملك

من أكثر

من سنة إلى الآن

فالأظهر ترجح الأكثر

إذا كانت العين في يدهما أو يد ثالث فإن كانت في يد متقدمة التاريخ فلا خلاف في تقديمها

و

إذا ترجحت بينة الأكثر يكون

لصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ

أي يوم ملكه بالشهادة

ولو أطلقت بينة وأرخت أخرى فالمذهب أنهما سواء

وقيل تقديم المؤرخة

و

المذهب

أنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم

على صاحب متقدمة التاريخ وقيل يرجح السبق وقيل يتساقطان

و

المذهب

أنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع

تلك الشهادة

حتى يقولوا ولم يزل ملكه أو

يقولوا

ولا نعلم مزيلا له

أي الملك

". (١)

" طريق الخلاف وفي الثانية طريق القطع ، قوله : (لأنهما إلخ) وأيضا فالحالف يصدق نفسه ، والشهود يصدقون غيرهم . قال ابن الرفعة إن قلنا : القضاء يستند **إلى الشاهد واليمين أو** إلى اليمين ، والشاهد عاضده قدم الشاهدان وإلا تعادلا لأن العدد لا ينظر إليه ، قوله : (إلى الآن) أي أما الشهادة بالملك فيما مضى من غير تعرض للحال فإنها لا تسمع ، قول المتن : (وللآخر من أكثر) ولو لم تعين وقتا ، قوله : (في يد غيرهما) زاد الزركشي أو في يدهما زاد شيخنا لا ولا بيد أحد ، قول المتن : (فالأظهر) لو فرض مثل ذلك في نكاح قدم السابق قطعا لأن الانتقال يغلب في المال دون النكاح ، . . قوله : (وقيل يتساويان) وحكى ابن الصباغ طريقة قاطعة بالأول زركشي ، قوله : (وإنها لو شهدت إلخ) شمل إطلاقه ما لو شهدوا بأنه ورث هذه الدار ، فلا يقبل حتى يتعرضوا لما قاله المصنف لكن خالف في ذلك العمراني ونسبه لنقل الربيع والمزني واحتج بسماع البينة على الشراء من مالكها فإنه يحكم له قال والميراث أقوى . فرع : شهدت على حاكم بحكمه في زمن متقدم نقل الزركشي عن بعض المتأخرين أنه لم يرقبها نقلا ، قال ويحتمل التوقف لأن الحكم بها لغير مستند حاضر ، بل اعتماد على استصحاب ما ثبت مع احتمال زواله ، وظهور اليد الحاضرة في خلافه أي فلا بد أن يصل

". (٢)

"سوى الأجل ، وحينئذ فمتى حل وجب الإخراج قبض أم لا .

وأفاد السبكي أنه حيث أوجبنا الزكاة في الدين وقلنا : إنها تتعلق بالمال تعلق شركة اقتضى أن تمليك أرباب الأصناف ربع عشر الدين في ذمة المدين ، وذلك يجر إلى أمور كثيرة واقع فيها كثير من الناس

كالدعوى بالصداق والديون ، لأن المدعي غير مالك للجميع فكيف يدعي به ، إلا أن له القبض لأجل

---

(١) السراج الوهاج، ص/٦٢١

(٢) حاشية عميرة، ٤/٣٤٦

أداء الزكاة فيحتاج إلى الاحتراز عن ذلك في الدعوى ، وإذا حلف على عدم المسقط ينبغي أن يحلف على أن ذلك باق في ذمته إلى حين حلفه لم يسقط وأنه يستحق قبضه حين حلفه ولا يقول إنه باق له ا هـ .

الشرح

(قوله : ولا بينة ونحوها) أي **من شاهد ويمين أو** علم القاضي (قوله : كما لو تيسر أخذه بالبينة) أي فيجب الإخراج حالا (قوله : فالأوجه أنه) (كالمؤجل) أي فلا تجب فيه الزكاة إلا بعد فراغ المدة وسهولة الأخذ أو وصوله ليده .

(قوله : فيحتاج إلى الاحتراز) كأن يقول في ذمته كذا ولي ولاية قبضه .

(قوله وجبت الزكاة دون الإخراج قطعا) أي على الجديد

---." (١)

"(قوله : أو حجة أخرى) عبر بها **لتشمل الشاهد واليمين فإنهما** حجة لا بينة ومن الحجة علم القاضي (قوله : أما إذا صالحه) أي المدعي وهو محترز قوله على عين (قوله : على دين) أي في ذمة المقر كأن يقول : صالحتك مما تدعيه على كذا في ذمتي (قوله : فهو بيع أيضا) ولا يشكل عليه ما تقدم له في باب السلم من أنه يجوز في النقدين إذا كان رأس المال غيرهما ؛ لأنا نقول : يمكنه حمل ذاك على ما إذا جرى العقد بلفظ السلم خاصة وما هنا ليس كذلك ، وإنما لم يحمل على السلم مع صلاحيته له ؛ لأن الغالب في النقد أن لا يكون مسلما فيه بل يكون ثمنا ، ولما كان لفظ الصلح محتملا للبيع وغيره حمل على البيع ؛ لأنه الغالب كما تقرر (قوله : فهو سلم) أي إن جرى بلفظ السلم وإلا فهو بيع في الذمة كما يأتي (قوله : وسكت الشيخان عن ذلك) أي عن قوله على دين (قوله : وإلا فهو سلم حكما) قد يفهم أنه يثبت له أحكام السلم ، وهو خلاف ما مر له في السلم من أن العقد إذا وقع بلفظ البيع على ما في الذمة تثبت له أحكام البيع دون السلم ، وقال حج : إن البيع إذا أطلق إنما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما ، فهو أعنى البيع لا يخرج." (٢)

"والثاني يصدق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه ، وقضية التوجيه كما قاله الزركشي تصوير ذلك بما إذا لم يذكر سببا ، فإن ذكره وكان ظاهرا حبس حتى يقيم بينة به كالمودع (فإذا حلف) الغاصب (غرمه

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٦٧/١٣

(٢) حاشية الشبراملسى، ١٩٢/٢٠

المالك) بدل المغصوب من مثل أو قيمة (في الأصح) لعجزه عن الوصول إلى عين ماله بيمين الغاصب
.

والثاني لا ، لبقاء العين في زعمه .

الشرح

(فصل) في اختلاف المالك والغاصب (قوله : وضمان المغصوب) أي زيادة على ما تقدم ، وإلا فقد سبق أن المثلي يضمن بمثله والمتقوم بأقصى قيمة (قوله : أو قيمة في الأصح) وله إجباره على قبول البدل منه لتبرأ ذمته ا هـ حج .

أقول : ينبغي أنه يجبر على ذلك أو الإبراء .

فصل) في اختلاف المالك والغاصب

(ولو اختلفا في قيمته) بعد اتفاقهما عن الهلاك أو حلف الغاصب عليه .

الشرح

(قوله : بعد اتفاقهما على الهلاك) قال في التجريد ما نصه : إذا اختلفا في قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ، ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ، ويكفي عند أبي **إسحاق شاهد ويمين وشاهد** وامرأتان ، وعند ابن أبي هريرة لا مدخل للنساء فيه ، واقتصر في الأنوار على الثاني ا هـ سم على حج .." (١)
"

الحقوق وأنواع الشهادة فيها (فصل) والحقوق ضربان حق الله تعالى وحق الآدمي فأما حقوق الآدميين فثلاثة أضرب

ضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران وهو ما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال

وضرب يقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان **أو شاهد ويمين المدعي** وهو ما كان القصد منه المال

---

(٢) ".

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٢٣/١٢١

(٢) متن أبي شجاع، ص/٢٦٨

"من الحرز ولو وهبت له لم أدرأ بذلك عنه الحد وإن سرق عبدا صغيرا لا يعقل أو أعجميا من حرز قطع وإن كان يعقل لم يقطع وإن سرق مصحفا أو سيفا أو شيئا مما يحل ثمنه قطع وإن أعار رجلا بيتا فكان يغلقه دونه فسرق منه رب البيت قطع ويقطع العبد آبقا وغير آبق ويقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر لأن هذا حرز مثله & باب قطع اليد والرجل في السرقة &

قال الشافعي رحمه الله تعالى

أخبرنا بعض أصحابنا عن محمد بن عبد الرحمن عن الحرث بن عبد الرحمن عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي قال في السارق إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله واحتج بأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قطع يد السارق اليسرى وقد كان أقطع اليد والرجل

قال الشافعي رحمه الله

فإذا سرق قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسمت بالنار فإذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب ثم حسمت بالنار فإذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى من مفصل الكف ثم حسمت بالنار فإذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى من مفصل الكعب ثم حسمت بالنار ويقطع بأخف مؤنة وأقرب سلامة وإن سرق الخامسة عزر وحبس ولا يقطع الحربي إذا دخل إلينا بأمان ويضمن السرقة & باب الإقرار بالسرقة والشهادة عليها &

قال الشافعي رحمه الله تعالى

ولا يقام على سارق حد إلا بأن يثبت على إقراره حتى يقام عليه الحد أو بعدلين يقولان إن هذا بعينه سرق متاعا لهذا من حرزه بصفاته يسوى ربع دينار ويحضر المسروق منه ويدعى شهادتهما فإن ادعى أن هذا متاعه غلبه عليه وابتاعه منه أو أذن له في أخذه لم أقطعه لأني أجعله له خصما لو نكل صاحبه أحلفت المشهود عليه ودفعته إليه وإن لم يحضر رب المتاع حبس السارق حتى يحضر ولو شهد رجل وامرأتان **أو شاهد ويمين على** سرقة أوجبت الغرم في المال ولم أوجبه في الحد وفي إقرار العبد بالسرقة شيئان أحدهما لله في بدنه فأقطعه والآخر في ماله وهو لا يملك مالا فإذا أعتق وملك أغرمته & باب غرم السارق ما سرق &

قال الشافعي رحمه الله تعالى

أغرم السارق ما سرق قطع أو لم يقطع وكذلك قاطع الطريق والحد لله فلا يسقط حد الله غرم ما أتلف للعباد & ما لا قطع فيه &

قال الشافعي رحمه الله

ولا قطع على من سرق من غير حرز ولا في خلسة ولا على عبد سرق من متاع سيده ولا على زوج سرق من متاع زوجته ولا على امرأة سرقت من متاع زوجها ولا على عبد واحد منهما سرق

". (١)

"ثم رفعت إلى حاكم كان شبيها أن يجعلها لكم ولعلها لغيركم وقد قيل يقسم ويشهد أنه قسمها على إقرارهم ولا يعجبني لما وصفت & باب ما على القاضي في الخصوم والشهود &

قال الشافعي رحمه الله

ينبغي للقاضي أن ينصف الخصمين في المدخل عليه للحكم والاستماع والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفذ حجته ولا ينهرهما ولا يتعنت شاهدا ولا ينبغي أن يلقن واحدا منهما حجة ولا شاهدا شهادة ولا بأس إذا جلس أن يقول تكلما أو يسكت حتى يبتدئ أحدهما وينبغي أن يبتدئ الطالب فإذا أنفذ حجته تكلم المطلوب ولا ينبغي أن يضيف الخصم دون خصمه ولا يقبل منه هدية وإن كان يهدى إليه قبل ذلك حتى تنفد خصومته وإذا حضر مسافرون ومقيمون فإن كان المسافرون قليلا فلا بأس أن يبدأ بهم وأن يجعل لهم يوما بقدر ما لا يضر بأهل البلد فإن كثروا حتى ساووا أهل البلد أساهم بهم ولكل حق ولا يقدم رجلا جاء قبله رجل ولا يسمع بينة في مجلس إلا في حكم واحد فإذا فرغ أقامه ودعا الذي بعده وينبغي للإمام أن يجعل مع رزق القاضي شيئا لقراطيسه ولا يكلفه الطالب فإن لم يفعل قال للطالب إن شئت بصحيفة فيها شهادة شاهديك وكتاب خصومتك ولا أكرهك ولا أقبل أن يشهد لك شاهد بلا كتاب وأنسى شهادته فإن قبل الشهادة من غير محضر خصم فلا بأس وينبغي إذا حضر أن يقرأ عليه ما شهدوا به عليه وينسخه أسماءهم وأنسابهم ويطرده جرحهم فإن لم يأت به حكم عليه وإذا علم من رجل بإقراره أو تيقن أنه شهد عنده بزور عزره ولم يبلغ بالتعزير أربعين سوطا وشهر أمره فإن كان من أهل المسجد وقفه فيه وإن كان من اهل قبيل وقفه في قبيله أو في سوقه وقال إنا وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه قال المزني رحمه الله اختلف قوله في الخصم يقر عند القاضي فقال فيها قولان أحدهما أنه كشاهد وبه قال شريح والآخر أنه يحكم به قال المزني وقطع بأن سماعه الإقرار منه أثبت من الشهادة وهكذا قال في كتاب الرسالة أقضي عليه بعلمي وهو أقوى من شاهدين أو بشاهدين وبشاهد وامرأتين وهو أقوى **من شاهد ويمين وبشاهد** ويمين وهو أقوى

---

(١) مختصر المزني، ص/٢٦٤

من النكول ورد اليمين قال وأحب للإمام إذ ولى القضاء رجلا أن يجعل له أن يولي القضاء من رأى في الطرف من اطرافه فيجوز حكمه ولو عزل فقال قد كنت قضيت لفلان على فلان لم يقبل إلا بشهود وكل ما حكم به لنفسه وولده ووالده ومن لا تجوز له شهادته رد حكمه & الشهادات في البيوع & & مختصر من الجامع من اختلاف الحكام والشهادات ومن احكام القرآن & & ومن مسائل شتى سمعتها منه لفظا &

قال الشافعي

قال الله عز وجل ! ٢ [١] ٢ ! فاحتمل أمره جل ثناؤه أمرين أحدهما أن يكون مباحا تركه والآخر حتما يعصى من تركه بتركه فلما أمر الله عز وجل في آية الدين والدين تبايع بالإشهاد وقال فيها ! ٢ [٢] ٢ ! دل على أن الأولى دلالة على الحظ لما في الإشهاد من منع التظالم بالجحود أو

." [٣]

"أو بشفعة الجوار وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه اه

وهذا لا يأتي مع تعليلهم المذكور

(ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه بالإجماع) كما إذا شهد شاهد أن بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمية أو طلاقا بائنا فلا يقضي بالبينة في ذلك لأنه لو قضى به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم

تنبيه اعترض على المصنف دعواه الإجماع بوجه حكاه الماوردي بأنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه

وأجيب بأن لنا خلافا في أن الأوجه هل تقدح في الإجماع بناء على أن لازم المذهب هل هو مذهب أو لا والراجح أنه ليس بمذهب فلا تقدح

---

(١) وأشهدوا إذا تبايعتم

(٢) فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته

(٣) مختصر المزني، ص/٣٠٢

وتعبير المصنف مشعر بأنه لو قضى بشهادة شاهدين لا يعلم صدقهما ولا كذبهما يكون قاضيا بخلاف علمه فلا ينفذ قضاؤه وليس مرادا بل هو نافذ جزما فلو عبر ك الماوردي وغيره ب لا يقضي بما يعلم خلافه كان أولى

وقوله ولا يقضي بخلاف علمه يندرج فيه حكمه بخلاف عقيدته قال البلقيني وهذا يمكن أن يدعى فيه اتفاق العلماء لأن الحكم إنما يبرم من حاكم بما يعتقده

(والأظهر أنه يقضي بعلمه) ولو علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته

وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان **أو شاهد ويمين فبالعلم** أولى

وعلى هذا يقضي بعلمه في المال قطعا وكذا في القصاص وحده القذف في الأظهر

والثاني المنع لما فيه من التهمة

ورد بأنه لو قال ثبت عندي وصح لدي كذا قبل قطعا مع احتمال التهمة

وعلى الأول يكره كما أشار إليه الشافعي في الأم قال الربيع كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء

قال الماوردي ولا بد أن يقول للمنكر قد علمت أن له تمليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فإن ترك أحد هذين لم ينفذ

وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى والورع

تنبيه شمل إطلاق المصنف جريان الخلاف في الجرح والتعديل وهي طريقة ضعيفة والمشهور القطع بأنه يقضي فيه بالعلم وقد جزم المصنف في الفصل الآتي ولا يقضي بعلمه جزما لأصله وفرعه وشريكه في المشترك وما المراد بالعلم الذي يقضي به اه

واليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظن مطلقا والراجح الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي فمتى تحقق الحاكم طريقا تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والإبراء أو استصحاب حكمهما وكمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك

ولا يكتفي في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها

هذا كله فيما علمه بالمشاهدة أما ما علمه بالتواتر فهو أولى لأن المحذور ثم التهمة فإذا شاع الأمر زالت

واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد كوجود بغداد فيقضي به قطعا وبين التواتر المختص فيتخرج على خلاف القضاء بالعلم

واستثنى البلقيني من القضاء بالعلم ما لو علم القاضي بالإبراء فذكره للمقر فقال أعرف صدور الإبراء منه ومع ذلك فدينه باق علي فإن القاضي يقضي على المقر بما أقر به وإن كان على خلاف ما علمه القاضي لأن الخصم قد أقر بما يدفع علم القاضي

قال ولم أر من تعرض لذلك وهو فقه واضح اه

ورد بأن هذا ليس بقضاء على خلاف العلم لأن إقرار الخصم المتأخر عن الإبراء قد يرفع حكم الإبراء فصار العمل به لا بالبينة ولا بالإقرار المتقدم

واستثني من محل الخلاف بالقضاء بالعلم صور أحدها ما لو أقر في مجلس قضائه بشيء فله أن يقضي به قطعا لكنه قضاء بالإقرار لا بالعلم

ثانيها لو علم الإمام استحقاق من طلب الزكاة جاز الدفع له

ثالثها لو عاين القاضي اللوث كان له اعتماده ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالقضاء بالعلم

رابعها أن يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجيتها

خامسها أن يدعي أن فلانا قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره

(إلا في حدود الله تعالى) كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب فلا يقضي بعلمه فيها لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى كما قاله البلقيني

ويستثنى من ذلك ما إذا علم القاضي من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فقد أفتى البلقيني بأن القاضي يقضي عليه بالإسلام بعلمه ويرتب عليه أحكامه

واستثني أيضا ما إذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن إقراره فإنه يقضي

".(١)

---

(١) مغني المحتاج، ٣٩٨/٤

"وكيل وأراد أن لا يخصم فليعزل نفسه وإن لم يعلم ذلك فينبغي أن يقول لا أعلم أني وكيل ولا يقول لست بوكيل فيكون مكذبا لبينة قد تقوم عليه بالوكالة

(وإذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب) وحكم به عليه (وله مال) حاضر وطلبه المدعى (قضاء الحاكم منه) لأنه حق وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضرا فامتنع

تنبيه قضية كلامه أنه يقضيه ولا يطالب بكفيل وهو الأصح لأن الأصل عدم الدفع

(وإلا) بأن لم يكن الغائب مال حاضر (فإن سأل المدعي إنهاء الحال) من سماع بينة **أو شاهد ويمين بعد** ثبوت عدالة الشاهد أو سأل إنهاء حكم (إلى قاضي بلد الغائب أجابه) لذلك إن علم مكان الغائب مسارعة إلى قضاء الحقوق (فينهي) إليه (سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي المال) ويكتب في صفة إنهائها سمعت بينة عادلة قامت عندي بأن لفلان على فلان كذا فأحكم بها

وهو مشروط ببعد المسافة كما سيأتي

(و) ينهي إليه (حكما) إن حكم (ليستوفي) المال ويكتب في إنهاء الحكم قامت عندي بينة عادلة على فلان لفلان بكذا وحكمت له به فاستوفى حقه ولأن الحاجة قد تدعو لذلك فإن من له بينة في بلد وخصمه في بلد آخر لا يمكنه حملها إلى بلد الخصم ولا حمل الخصم إلى بلد البينة فيضيع الحق ولا يشترط في هذه الحالة بعد المسافة كما سيأتي

تنبيه اعلم أن لإنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب ثلاث درجات الأولى سماع البينة

والثانية قول الحاكم ثبت عندي وهي تستلزم الأولى بخلاف العكس

والثالثة الحكم بالحق وهو أرفع الدرجات وتستلزم ما قبلها وحينئذ فالذي يرتب عليه المكتوب إليه الحكم هو الثانية لا الأولى

قال ابن شهبة فإذا تعبير المصنف ليس بمحرر

وقوله إلى قاضي بلد الغائب يوهم أنه لا بد أن يكون المكتوب إليه معينا وليس مرادا بل يجوز أن يكتب إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين فمن بلغه عمل به

ولو كتب لمعين فشهد الشاهدان عند غيره قبل شهادتهما وأمضاه اعتمادا على الشهادة

وقول المصنف سماع بينة ليحكم بها يوهم أنه لو سمع البينة ولم يعد لهم وفوض تعديلها إلى المكتوب إليه لا يجوز وليس مرادا ويوهم أنه لو ثبت الحق عنده بعلمه وكتب ليقضي له بموجب علمه على

المدعى عليه أنه لا يجوز وبه صرح في العدة فقال لا يجوز وإن جوزنا القضاء بالعلم لأنه ما لم يحكم به هو كالشاهد والشهادة لا تتأدى بالكتابة

وفي أمالي السرخسي جوازه

ويقضي به المكتوب إليه إذا جوزنا القضاء بالعلم لأن إخباره عن علمه إخبار عن قيام الحجة فليكن كإخباره عن قيام البينة

قال الإسنوي وبما قاله في العدة جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقري وقال البلقيني الأصح المعتمد ما قاله السرخسي اه

وهذا هو مقتضى كلام أصل الروضة ولهذا قال شيخنا ما قاله المصنف يعني ابن المقري عكس ما اقتضاه كلام أصله ولعله سبق قلم

(والإنهاء أن يشهد عدلين بذلك) أي بسماع البينة خاصة أو بالحكم باستيفاء الحق يؤديانه عند القاضي الآخر

ولو لم يشهدهما ولكن أنشأ الحكم بحضورهما فلهما أن يشهدا عليه وإن لم يشهدهما كما يعلم مما يأتي

(ويستحب) مع الإشهاد (كتاب به) ولا يجب لأن الاعتماد على الشهادة وفائدة الكتاب ليذكر الشاهد الحال لأنه قد ينساه

(يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه) والمحكوم له من اسم كل منهما وكنيته وقبيلته وحليته وغير ذلك ليسهل التمييز ويذكر أسماء شهور الكتاب وتاريخه

تنبيه كان الأولى أن يقول ما يتميز به الغائب بدل المحكوم عليه ليتناول الثبوت المجرد عن الحكم

(ويختمه) أي الكتاب ندبا حفظا للكتابة وإكراما للمكتوب إليه وختم الكتاب سنة متبعة كما قاله ابن بطال شارح البخاري روى البخاري أنه صلى الله عليه وسلم كان يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها إلا مختومة فاتخذ خاتما ونقش عليه محمد رسول الله

وإنما كانوا لا يقرؤون كتابا غير مختوم خوفا على كشف أسرارهم وإضاعة تدبيرهم ويكون

". (١)

"تنبيه أراد ببطلانها ظاهرا وإلا فبالاستحقاق بان أن لا قسمة

واستثنى ابن عبد السلام ما لو وقع في الغنيمة عين لمسلم استولى الكفار عليها ولم يظهر أمرها إلا بعد القسمة بل يعوض من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا تنقض القسمة ثم قال هذا إن كثر الجند فإن كانوا قليلا كعشرة فينبغي أن تنقض إذ لا عسر في إعادتها

خاتمة في مسائل منثورة مهمة تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهايأة مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا من المشترك وهذا مكانا آخر منه لكن لا إجبار في المنقسم وغيره من الأعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا تقسم إلا بالتوافق لأن المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان قال البلقيني وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها وإن لم تكن العين قابلة للقسمة إذ لا حق للشركة في العين فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحدهما أقرع بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهايأة فإن رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى كما إذا تلفت العين المستوفي أحدهما منفعتها فإن تنازعا في المهايأة وأصرا على ذلك أجرها القاضي عليهما ولا يبيعها عليهما لأنهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها

ولا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ليكون لهذا عاما ولهذا عاما ولا في لبن الشاة مثلا ليحلب هذا يوما وهذا يوما لأن ذلك ربوي مجهول وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدة واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك

وليس للقاضي أن يجيب جماعة إلى قسمة شيء مشترك بينهم حتى يقيموا عنده بينة بملكهم سواء اتفقا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي

ويقبل في إثبات الملك شاهد وامرأتان **وكذا شاهد ويمين كما** جزم به الدارمي واقتضاه كلام غيره وصوبه الزركشي وإن خالف فيه ابن المقري

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٤٠٩

ولا تصح قسمة الديون المشتركة في الذمم لأنها إما بيع دين بدين أو إفراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع وإنما امتنع إفراز ما في الذمة لعدم قبضه وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لأحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يختص أحد منهما بما قبضه

ولو تقاسم شريكان ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض وقال كل هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا وفسخت القسمة وقال الشيخ أبو حامد يحلف ذو اليد ولمن أطلع على عيب في نصيبه أن ينفسخ

ولو تقاسما دارا وبابها في قسم أحدهما والآخر يستطرق إلى نصيبه من باب يفتحه إلى شارع فمنعه السلطان لم تنفسخ القسمة كما قاله ابن الأستاذ خلافا لابن الصلاح

ولا يقاسم الولي محجوره بنفسه ولو قلنا القسمة إفراز كما صرحوا به فيما إذا كان بين الصبي ووليه حنطة

كتاب الشهادات جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور

قال الجوهري الشهادة خبر قاطع والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه مشاهد لما غاب عن غيره وقيل مأخوذ من الإعلام قال الله تعالى ﴿ شهد الله أنه لا إله إلا هو ﴾

أي أعلم وبين

والأصل فيه قبل الإجماع آيات لقوله تعالى ﴿ ولا تكتموا الشهادة ﴾ وقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ ٤ وهو أمر إرشاد لا وجوب

وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك إلا شاهداك أو يمينه وخبره أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أو دع رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده

وأما خبر أكرموا الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم فضعيف كما قاله البيهقي وقال الذهبي في الميزان إنه حديث منكر

وأركانها خمسة شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة

وكلها تعلم مما يأتي مع ما يتعلق بها

فلا تقبل شهادة لكافر على مسلم ولا على كافر خلافا لأبي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر ولأحمد في الوصية لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ﴾ وقد بدأ بالشرط الأول فقال

." (١)

"النساء به لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبا

واحترز بقوله تحت الثياب عما نقله في الروضة عن البغوي وأقره أن العيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت إلا برجلين وفي وجه الأمة وما يبدو عند المهنة يثبت برجل وامرأتين لأن المقصود منه المال

فإن قيل هذا وما قبله إنما يأتيان على القول بحل النظر إلى ذلك أما ما صححه الشيخان في الأولى والمصنف في الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه مفردات

أجيب بأن الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالبا وإن قلنا بحرمة نظر الأجنبي لأن ذلك جائز لمحارمها وزوجها ويجوز نظر الأجنبي لوجهها لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة

وقد قال الولي العراقي أطلق الماوردي نقل الإجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا يقبل فيها إلا الرجال ولم يفصل بين الأمة والحرة وبه صرح القاضي حسين فيهما اه

أي فلا تقبل النساء الخلص في الأمة لما مر أنه يقبل فيها رجل وامرأتان لما مر

وقول المصنف وما يختص بمعرفته النساء غالبا الخ يفهم أن الإقرار بما يختص بمعرفتهن لا يكفي فيه شهادة النسوة وهو كذلك لأن الرجال تسمعه غالبا كسائر الأقارير

وقوله فيما سبق وبأربع نسوة يقتضي أنه لا يثبت بشاهد ويمين وهو كذلك كما صرح به الماوردي في الرضاع قال الرافعي وهو الموافق لإطلاق عامة الأصحاب

ولو اقتصر المصنف على أربع لعلم اختصاص ذلك بالنسوة لأن التاء لا تثبت مع المعدود المؤنث

وأما الخنثى فيحتاط في أمره على المرجح فلا يراه بعد بلوغه رجال ولا نساء وفي وجه يستصحب حكم الصغر عليه

ويشترط في الشاهد بالعيوب المعرفة بالطب كما حكاه الرافعي في التهذيب

ثم أشار المصنف لضابط يعرف به ما يثبت بشاهد ويمين وما لا يثبت بهما فقال (و) كل (ما لا يثبت) من الحقوق (برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لأن الرجل والمرأتين أقوى وإذا لم يثبت بالأقوى لا يثبت بما دونه

فإن قيل يرد على المصنف اللوث في قتل عمد فإنه يكفي **فيه شاهد ويمين متعددة** ولا يثبت برجل وامرأتين

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٤٢٦

أجيب بأنه أراد اليمين المتحدة لا المتعددة

(و) كل (ما ثبت بهم) أي برجل وامرأتين وأتى بالضمير مذكرا تغليبا له على المؤنث (ثبت برجل ويمين) لما رواه مسلم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين وروى البيهقي في خلافياته حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين عن نيف وعشرين صحابيا قال الزركشي وبه يندفع قول الحنفية أنه خبر واحد فلا ينسخ القرآن اه

والقضاء بالشاهد واليمين قال به جمهور العلماء سلفا وخلفا منهم الخلفاء الأربعة وكتب به عمر بن عبد العزيز إلى عماله في جميع الأمصار وهو مذهب الإمام مالك و أحمد وخالف في ذلك أبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم أجمعين

(إلا عيوب النساء ونحوها) بنصب نحو بخطه عطفا على عيوب كرضاع فإنها لا تثبت بشاهد ويمين لأنها أمور خطرة بخلاف المال

تنبيه ينبغي كما قال الدميري تقييد إطلاقه بالحرة أما الأمة فيثبت فيها بذلك قطعا لأنها مال وبذلك جزم الماوردي وأورد على حصره الاستثناء فيما ذكره الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فإنها تثبت برجل وامرأتين ولا مدخل للشاهد واليمين فيها لأن ذلك ليس بمال وإنما هو إخبار عن معنى لفظ المدعي أو الشاهد

(ولا يثبت شيء) من الحقوق (بامرأتين ويمين) في المال جزما وفيما يقبل فيه النسوة منفردات في الأصح لعدم ورود وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده

ثم شرع في شرط مسألة الاكتفاء بشاهد ويمين بقوله (وإنما يحلف المدعي) فيها (بعد شهادة شاهد و) بعد (تعديله) لأنه إنما يتقوى جانبه حينئذ واليمين أبدا في جانب القوي

وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على شهادة المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعا ولا ترتيب بين الرجلين

تنبيه هل القضاء بالشاهد واليمين معا أو بالشاهد فقط واليمين مؤكدة أو بالعكس أقوال أصحها أولها وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد فعلى الأول يغرم النصف وعلى الثاني الكل وعلى الثالث لا شيء عليه

." (١)

"شرائها وكذا الحكم وأنكر صاحب اليد وحلف أنها له وأولدها ثم أكذب نفسه فيأتي فيها جميع ما مر

واعلم أن ما سبق هو في جواب المدعى عليه الحر فإن كان رقيقا فحكم جواب دعواه مذكور في قاعدة أشار إليها بقوله (و) هي (ما قبل إقرار عبد به كعقوبة) لآدمي من حد أو قصاص (فالدعوى) بذلك (عليه و) كذا (عليه) أيضا (الجواب) لها لأنه لا يقبل إقراره في ذلك دون السيد لعود أثر ذلك عليه

وخرج بالآدمي عقوبة الله تعالى فلا تسمع فيها الدعوى ولا يطالب الجواب كما جزما به بعد في الكلام على الحالف لأنها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات

تنبيه تصح الدعوى أيضا على الرقيق بدين معاملة تجارة أذن فيها سيده

وأورد على المصنف دعوى قتل خطأ أو شبه عمد في محل لوث فإنها تكون على الرقيق لأنه لا يقبل إقراره به لأن الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة الرقيق صرح به الرافعي في الشرط الرابع في كتاب القسامة

(وما لا) يقبل إقراره به (كأرش) لتعييب أو إتلاف (فعلى السيد) الدعوى به وعليه أيضا جوابها لأن الرقبة التي هي متعلقها حق السيد فإقرار الرقيق فيها لا يقبل فلو ادعى عليه ففي سماعها وجهان قال الرافعي والوجه أنها تسمع لإثبات الأرش في الذمة إلا لتعلقه بالرقبة قال تفريعا على الأصلين يعني أن الأرش المتعلق بالرقبة يتعلق بالذمة أيضا وأن الدعوى تسمع بالمؤجل قاله البلقيني

فيخرج منه أن الأصح أنها لا تسمع عليه بذلك لأن الأصح أنه لا يتعلق بالذمة ولا تسمع الدعوى بالمؤجل وبهذا جزم صاحب الأنوار

تتمة قد تكون الدعوى والجواب على كل من الرقيق وسيده كما في نكاح العبد أو المكاتبة فإنه إنما يثبت بإقرارهما لأنه لا بد من اجتماعهما على التزويج فلو أقر سيد المكاتبة بالنكاح وأنكرت حلف فإن نكلت وحلف المدعي حكم بالزوجية ولو أقرت فأنكر السيد حلف السيد فإن نكل حلف المدعي وحكم له بالنكاح ويأتي مثل ذلك في المبعضة

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٤٤٣

فصل في كيفية الحلف والتغليظ فيه وفي ضابط الحالف (تغلظ) ندبا (يمين مدع) اليمين المردودة أو **مع الشاهد واليمين** (و) تغلظ ندبا أيضا يمين (مدعى عليه) وإن لم يطلب الخصم تغليظها (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وإيلاد ووصاية ووكالة

قال الغزالي التغليظ يجري في كل حالة خطر مما لا يثبت برجل وامرأتين اه

فإن قيل يرد على هذا الولادة والرضاع وعيوب النساء فإنها تثبت برجل وامرأتين ويجري فيها التغليظ

أجيب بأنه ليس قبول شهادة الرجل والمرأتين والنساء المتمحضات لقلة خطرها بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالبا وقد صرح الشيخان بهذا الجواب بالنسبة إلى شهادة النساء المتمحضات لقلة خطرها بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالبا وقد صرح الشيخان بهذا الجواب بالنسبة إلى شهادة النساء المتمحضات

والمعنى في التغليظ أن اليمين موضوعة للزجر عن التعدي فشرع التغليظ مبالغة وتأكيدا للردع فاختص بما هو متأكد في نظر الشرع كهذه المذكورات

وتوقف الإمام في الوكالة وقال التغليظ فيها إنما يكون فيما يعظم خطره والوكالة في درهم لا تزيد على ملك الدرهم فلا يبعد منع التغليظ فيها ولكن إطلاق الأصحاب كما ذكرناه اه

(وفي مال يبلغ نصاب زكاة) لا فيما دونه لأنه الموصوف في نظر الشرع ولذلك أوجب المواساة فيه

نعم للقاضي ذلك فيما دون النصاب إن رآه لجراءة يجدها في الحالف

تنبيه قضية كلام المصنف التغليظ في أي نصاب كان من نعم ونبات وغيرهما وهو وجه حكاه الماوردي ويلزم عليه التغليظ في خمسة أوسق من شعير وذرة وغيرهما لا يساوي خمسين درهما والذي في الروضة وأصلها اعتبار عشرين مثقالا ذهبا أو مائتي درهم فضة تحديدا والمنصوص في الأم والمختصر اعتبار عشرين دينار عينا أو قيمة وقال البلقيني إنه المعتمد حتى لو كان المدعى به من الدراهم اعتبر بالذهب اه

والأوجه كما قاله شيخنا اعتبار عشرين

". [1]

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٤٧٢

"تنبيه قد يفهم قول المصنف لو أقر بمطلوبها فأنكر أن من لا يقبل إقراره لا يحلف وهو كذلك لكن يستثنى منه صورتان الأولى لو ادعى على من يستخدمه أنه عبد فأنكر فإنه يحلف وهو لو أقر بعد إنكاره الرق لم يقبل لكن فائدة التحليف ما يترتب على التفويت من تغريم القيمة لو نكل

الثانية لو جرى العقد بين وكيلين فالأصح في زوائد الروضة في اختلاف المتبايعين تحالفهما مع أن إقرار الوكيل لا يقبل لكن فائدته الفسخ

ثم شرع في بيان فائدة اليمين فقال (واليمين) غير المردودة (تفيد قطع الخصومة) وعدم المطالبة (في الحال) و (لا) تفيد (براءة) لذمة المدعى عليه لما رواه أبو دواد والنسائي والحاكم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه صلى الله عليه وسلم علم كذبه كما رواه أحمد

على أن اليمين لا توجب براءة (فلو حلفه) المدعى عليه (ثم أقام) المدعي (بينة) بمدعاة شاهدين فأكثر **وكذا شاهد ويمين كما** قاله ابن الصباغ وغيره (حكم بها) وإن نفاها المدعى حين الحلف لقوله صلى الله عليه وسلم البينة العادلة حق من اليمين الفاجرة رواه البخاري

فإن قيل ينبغي أن لا يحكم بالبينة بعد اليمين لقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك فنص على أنه ليس له إلا أحدهما لا كلاهما

أجيب بأنه حصر حقه في النوعين أي لا ثالث لهما وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه

تنبيه لو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم أقام بينة حكم بها لاحتمال أن يكون نكوله للتورع عن اليمين الصادقة

ولو قال بعد إقامة بينة بدعواه بينتي كاذبة أو مبطلة سقطت ولم تبطل دعواه

واستثنى البلقيني ما إذا أجاب المدعى عليه وديعة بنفي الاستحقاق وحلف عليه فإن حلفه يفيد البراءة حتى لو أقام المدعي بينة بأنه أودعه الوديعة المذكورة لم تؤثر فإنها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق

فرع لو اشتملت دعوى على شخص واحد على أنواع وأراد المدعي أن يحلفه على بعضها دون بعض أجيب ولو أراد أن يحلفه على كل نوع منها يمينا نظر إن فرقها في الدعوى أجيب وإلا فلا قاله الماوردي

(ولو قال المدعى عليه) الذي طلب المدعي تحليفه (قد حلفني مرة) على ما ادعاه فليس له تحليفي ثانيا (فليحلف أنه لم يحلفني) قبل ذلك (مكن) من تحليفه المدعي (في الأصح) لأن ما قاله محتمل غير مستبعد

والثاني المنع لأنه لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلف على أنه ما حلفه وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل

وأجيب بعدم سماع ذلك من المدعي لئلا يتسلسل

وعلى الأول لو نكل المدعى حلف المدعى عليه وتخلص من الخصومة فلو قصد أن يحلف يمين الأصل لا يمين التحليف المردودة عليه فليس له ذلك إلا بعد استئناف الدعوى لأنهما الآن في دعوى أخرى

تنبيه هذا كله إذا قال حلفني عند قاض آخر أو أطلق فإن قال حلفني عندك فإن حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعي من طلبه وإن لم يحفظه حلفه ولا ينفعه إقامة البينة عليه لأن القاضي متى تذكر حكمه أمضاه وإلا فلا يعتمد غيره

قال الأذرعي ويشبه أن يقال عند الإطلاق يستفسره القاضي لأنه قد يحلفه ويظن أنه كتحليف القاضي لا سيما إذا كان خصمه لا يتفطن لذلك

ثم شرع في بيان النكول وحكمه فقال (وإذا نكل) المدعى عليه عن يمين طلبت منه (حلف المدعي) اليمين المردودة لتحول الحق إليه (وقضى له) بمدعاه (ولا يقضى بنكوله) أي المدعى عليه خلافا لأبي حنيفة و أحمد لأنه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح إسناده وقال تعالى ﴿ أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم ﴾ أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة فدل على نقل الأيمان من جهة إلى جهة المعنى أن النكول كما يحتمل أن يكون تحرزا عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورعا عن اليمين الصادقة فلا يقضى مع التردد

". (١)

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٤٧٧

"بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما مر وهذه المسألة من صور قوله قبل ولو أزيلت يده الخ فلو ذكرها عقبها كان أولى

والثاني يشترط كالإقرار

وأجاب الأول بأن المقر يؤاخذ بقوله في حق نفسه في المستقبل بخلاف البينة فإنها لم تشهد إلا على التلقي في الحال فلم يتسلط أثرها على الاستقبال

تنبيه محل الأول كما قال البلقيني إذا شهدت البينة بالملك وأطلقت أما لو أضافت إلى سبب لا يتعلق بالمأخوذ منه كبيع أو هبة مقبوضة صدرت منه فهو كالإقرار

(والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما) أي المدعيين وزيادة وصفهم من ورع أو غيره (لا ترجح) بينته بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين وفي قول من طريق ترجيح كالرواية

وفرق الأول بأن للشهادة نصابا فيتبع ولا ضبط في الرواية فيعمل بأرجح الظنين

(وكذا لو كان لأحدهما) أي المدعيين بينة هي (رجلان وللآخر) بينة هي (رجل وامرأتان) لا يرجح الرجلان على المذهب لقيام الحجة بكل منهما وفي قول من طريق يرجحان لزيادة الوثوق بقولهما ولذلك ثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين

(فإن كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان في الأظهر) لأنهما حجة بإجماع وفي الشاهد واليمين خلاف

والثاني يتعادلان لأن كل واحد منهما حجة في المال عند الانفراد

تنبيه محل الخلاف إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد فإن كان قدم صاحب الشاهد واليمين على الأصح للاعتضاد باليد المحسوسة ويجري الخلاف في ترجيح الشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين كما قاله الدارمي

(ولو شهدت) بينة (لأحدهما بملك) في عين (من سنة) إلى الآن (و) بينة (للآخر) بملك (من أكثر) من سنة إلى الآن كسنتين (فالأظهر) وعبر في الروضة بالمذهب (ترجيح الأكثر) لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى وفي وقت تعارضها فيه الأخرى فيتساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والأصل في الثابت دوامه

والثاني لا ترجيح به لأن مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه

تنبيه صورة المسألة أن تكون العين في يدهما أو في يد ثالث فإن كانت في يد متقدمة التاريخ رجح قطعا أو في يد متأخرة التاريخ فسيأتي وصورها ابن الرفعة بما إذا شهدا مع ذلك بالملك في الحال وهو مراد المصنف وغيره ممن أطلق المسألة ولهذا قدرته في كلامه لما سيأتي أن الشهادة بالملك السابق لا تسمع فضلا عن أن ترجح

(و) على ترجيح بينة الأكثر يكون (لصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) أي يوم ملكه بالشهادة لأنهما نماء ملكه

ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين في يد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشترى على الأصح عند المصنف في البيع والصداق خلافا للبلقيني

ولو أطلقت إحداهما الملك وبينت الأخرى سببه أو أن الثمرة من شجرة أو الحنطة من بذره قدمت على المطلقة لزيادة علمها ولإثباتها ابتداء الملك لصاحبها ومحل ذلك كما قال شيخنا إذا لم يكن أحدهما صاحب يد وإلا فتقدم بينته كما يؤخذ مما مر

(ولو أطلقت بينة) شهادتها عن تاريخ (وأرخت) أي قيدت (أخرى) شهادتها بتاريخ (فالمذهب أنهما سواء) فيتعارضان لأن المطلقة كالعامة بالنسبة إلى الأزمان ولو فسرناها ربما أرخت بأكثر مما أرخت به المؤرخة

وقيل كما في أصل الروضة تقدم المؤرخة لأنها تقتضي الملك في الحال بخلاف المطلقة

قال الأول لكنها لا تنفيه وفي الشرح حكاية طريقتين طارد للقولين من المسألة السابقة وقاطع بالتسوية وكيف فرض فالظاهر التسوية اه

وعلى المذهب يستثنى ما لو شهدت إحداهما بالحق والأخرى بالإبراء وأطلقت إحداهما وأرخت الأخرى قدمت بينة الإبراء كما قاله شريح في روضه لأن البراءة إنما تكون بعد الوجوب

(و) المذهب كما يشعر

". (١)

"هذا إن لم يولدها (فإن أولدها بطل تدبيره) لأن الاستيلاد أقوى منه بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فرفعه بالأقوى كما رفع ملك اليمين النكاح

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٤٨٢

(ولا يصح تدبير أم ولد) إذ لا فائدة فيه لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه كما مر

تنبيه ليس لنا ما يمتنع التدبير فيه مع وجود أهلية الملك إلا هذه الصورة

(ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة فيكون مدبرا مكاتبا فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم فإن أدى المال قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة ويبقى التدبير وإن لم يؤد المال حتى مات السيد عتق بالتدبير قال الشيخ أبو حامد وبطلت الكفاية وقال ابن الصباغ عندي لا تبطل ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتبا له قبل الأداء فكما لا يملك إبطال الكتابة بالإعتاق فكذا بالتدبير

قال أعني ابن الصباغ ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه اه

والصحيح كما قال الإسنوي ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب البحر وأول التأويل المذكور

ويؤخذ ذلك من مسألة الإحبال بطريق الأولى حيث لم تبطل الكتابة بالإحبال حتى يتبعها ولدها وكسبها مع كونها أقوى من التدبير

وإن لم يحتمل الثلث جميعه عتق منه بقدر الثلث بالتدبير ويبقى ما زاد مكاتبا وسقط عنه من النجوم بقدر ما عتق إن عتق نصفه فنصف النجوم أو ربعه فربعها

(و) تصح (كتابة مدبر) كعكسه لاشتراكهما في العتق المقصود بهما فيكون مدبرا مكاتبا كما مر ويعتق بالسابق من الموت وأداء النجوم فإن أداها عتق بالكتابة وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير

قال ابن المقري وبطلت الكتابة أخذا من كلام الشيخ أبي حامد في المسألة قبلها والأوجه كما قال شيخنا أخذا من مقابله فيها الذي جرى عليه هو عليه أنها لا تبطل فيتبعه كسبه وولده كما قال شيخنا ويحتمل الفرق بأن الكتابة هنا لاحقة وفيما مر سابقة اه

والأوجه عدم الفرق كما مر

ولو علق عتق المكاتب بصفة صح وعتق بالأسبق من وجود الصفة والأداء

تتمة تسمع الدعوى من العبد بالتدبير والتعليق على السيد في حياته وعلى ورثته بعد موته ويحلف السيد على البت والوارث على نفي العلم كما علم مما مر في الدعاوى ويقبل على **الرجوع شاهد ويمين**

وأما التدبير فلا بد في إثباته من رجلين لأنه ليس بمال وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا

فصل في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة ما يذكر معه إذا (ولدت مدبرة) ولدا (من نكاح أو) من (زنا) أو من شبهة بأمة حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لا يثبت للمولد حكم التدبير في الأظهر) لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسري إلى الولد كالرهن

والثاني يثبت كولد المستولدة بجامع العتق بموت السيد وبهذا قال الأئمة الثلاثة

أما إذا لم ينفصل بأن كانت حاملا عند موت السيد فإن الحمل يتبعها قطعا ولا يتبعها ولدها الذي ولدته قبل التدبير قطعا

(ولو دبر حاملا) وأطلق (ثبت له) أي الحمل (حكم التدبير على المذهب) تبعا لها لأن الحمل بمنزلة عضو من أعضائها كما يتبعها في العتق والبيع

وفي قول من الطريق الثاني المبني على أن الحمل لا يعلم لا يثبت

ويعرف وجود الحمل بوضعه لدون ستة أشهر من حين التدبير وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من حينئذ لم يتبعها أو لما بينهما فرق بين من لها زوجها يفترشها فلا يتبعها وبين غيرها فيتبعها وإن انفصل فيها قبل موت سيدها كما سبق في نظائرها

(فإن ماتت) أي الأم في حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع في تدبيرها) بالقول بناء على المرجوح (دام تدبيره) أي الحمل أما في الأولى فكما لو دبر عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد وأما في الثانية فكالرجوع

". (١)

"المقر وقيل يسلم إلى المدعي وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك وإن أقر به لغائب فالأصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب فإن كان للمدعي بينة قضى بها وهو قضاء على غائب فيحلف معه وقيل على حاضر وما قبل إقرار عبد به كعقوبة فالدعوى عليه وعليه الجواب ومالا كأرش فعلى السيد فصل تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد به مال وفي مال يبلغ نصاب زكاة وسبق بيان التغليظ في اللعان ويحلف على البت في فعله وكذا فعل غيره إن كان إثباتا وإن كان نفيا فعلى نفي العلم ولو ادعى دينا لمورثه فقال أبرأني حلف على نفي العلم بالبراءة ولو قال جنى عبدك علي بما يوجب كذا فالأصح حلفه على البت قلت ولو قال جنت بهيمتك حلف على البت قطعا والله أعلم ويجوز

---

(١) مغني المحتاج، ٥١٣/٤

البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه وتعتبر نية القاضي المستحلف فلو ورى أو تأول خلافها أواستثنى بحيث لا يسمع القاضي لم يدفع إثم اليمين الفاجرة ومن توجهت عليه يمين لو أقر بمطلوبها لزمه فأنكر حلف ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب ولو قال مدعى عليه أنا صبي لم يحلف ووقف حتى يبلغ واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة فلو حلفه ثم أقام بينة حكم بها ولو قال المدعى عليه قد حلفني مرة فليحلف أنه لم يحلفني مكن في الأصح وإذا نكل حلف المدعي وقضى له ولا يقضي بنكوله والنكول أن يقول أنا ناكل أو يقول له القاضي احلف فيقول لا أحلف فإن سكت حكم القاضي بنكوله وقوله للمدعي احلف حكم بنكوله واليمين المردودة في قوله كبينة وفي الأظهر كإقرار المدعى عليه فلو أقام المدعى عليه بعدها بينة بأداء أو إبراء لم تسمع فإن لم يحلف المدعي ولم يتعلل بشيء سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم وإن تعلل بإقامة بينة أو مراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام وقيل أبدا وإن استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل وقيل ثلاثة ولو استمهل في ابتداء الجواب أمهل إلى آخر المجلس ومن طولب بزكاة فادعى دفعها إلى ساع آخر أو غلط خارص وألزمناه اليمين فنكل وتعذر رد اليمين فالأصح أنها تؤخذ منه ولو ادعى ولى صبي دينا له فأنكر ونكل لم يحلف المولي وقيل يحلف وقيل إن ادعى مباشرة سببه حلف فصل ادعيا عينا في يد ثالث وأقام كل منهما بينة سقطتا وفي قول تستعملان ففي قول تقسم وقول يقرع وقول توقف حتى تبين أو يصطلحا ولو كانت في يدهما وأقاما بينتين بقيت كما كانت ولو كانت بيده فأقام غيره بها بينة وهو بينة قدم صاحب اليد ولا تسمع بينته إلا بعد بينة المدعي ولو أزيلت يده ببينة ثم أقام بينة بملكه مسندا إلى ما قبل إزالة يده واعتذر بغيبة شهوده سمعت وقدمت وقيل لا ولو قال الخارج هو ملكيك اشتريته منك فقال بل ملكي وأقاما بينتين قدم الخارج ومن أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع إلا أن يذكر انتقالا ومن اخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الإنتقال في الأصح والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما لا ترجع وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان فإن كان **للآخر شاهد ويمين رجح** الشاهدان في الأظهر ولو شهدت لأحدهما بملك من سنة وللآخر من أكثر فالأظهر ترجح الاكثر ولصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ ولو أطلقت بينة وأرخت بينة فالمذهب أنهما سواء وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم وأنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا لو يزل ملكه أو لا نعلم مزيلا له وتجوز

". (١)

"أولى فإن من لا حياة فيه يصنع ما يشاء وقد اختلفت عبارات الأصحاب في حد المروءة مع تقاربها في المعنى فقيل أن يصون نفسه عن الأدناس وما يشينها بين الناس وقيل أن يسير كسير أشكاله في زمانه ومكانه وقيل غير ذلك والضابط العرف وللماوردي وغيره من الأصحاب في ذلك أمور مهمة مستكثرة لا يحتملها هذا المختصر والله أعلم قال & باب أقسام المشهود به & فصل والحقوق ضربان حق الله وحق الآدمي فأما حقوق الآدميين فعلى ثلاثة أضرب ضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران أو رجل وامرأتان **أو شاهد ويمين المدعي** وهو ما كان القصد منه المال

المقصود من هذه الجملة بيان عدد الشهود وصفتهم من الذكورة والأنوثة ولا شك أن الحقوق على ضربين حق الله سبحانه وتعالى وحق الآدميين أما حق الله فسيأتي إن شاء الله وأما حقوق الآدميين فهي على ثلاثة أضرب كما ذكره الشيخ الأول ما هو مال أو كان المقصود منه المال أما المال كالأعيان والديون وأما ما كان المقصود من المال وذلك كالبيع والإجارة والرهن والإقرار والغصب وقتل الخطأ ونحو ذلك فيقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان لقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ فكان على عموم إلا ما خصه دليل قال القاضي أبو الطيب وهذا بالإجماع

ثم لا فرق بين أن تتقدم شهادة الرجل على المرأتين أو تتأخر وسواء قدر على رجلين أو لم يقدر وكما يقبل في هذا الضرب رجل وامرأتان كذلك يقبل **فيه شاهد ويمين المدعي** لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين ورد من رواية ابن عباس وقال الماوردي ورواه من الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية علي وابن عباس وأبو هريرة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وسعد بن عبادة رضي الله عنهم

ولا فرق في ذلك بين أن يتمكن من البينة الكاملة أم لا لأنها حجة تامة وفيه وجه نعم يشترط أن يتعرض في يمينه لصدق شاهده فيقول والله إن شاهدي لصادق فيما شهد به وإني لمستحق لكذا هذا هو الصحيح وقيل لا يشترط ذلك ويكفي الاقتصار على الاستحقاق لأن

". (٢)

---

(١) منهاج الطالبين، ص/١٥٦

(٢) كفاية الأخيار، ص/٥٦٩

" فصل في الإيصاء وهو كالوصاية لغة يرجع لما مر في الوصية وشرعا إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت فالفرق بينهما اصطلاح فقهي يسن لكل أحد الإيصاء عدل إليه عن قول المحرر الوصاية لأنه أبعد عن لفظ الوصية الموهم ترادفهما عند المبتدي بقضاء الدين سواء كان لله كزكاة أم لآدمي ورد المظالم كالمغصوب وأداء الحقوق كالعواري والودائع إن كانت ثابتة بفرض إنكار الورثة ولم يردها وإلا وجب أن يعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة كما هو ظاهر القياس أو يردها حالا خوفا من خيانة الوارث وظاهر أن نحو المغصوب لقادر على رده فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد والأوجه الاكتفاء بخطه إن كان في البلد من يثبته ولا مانع منه لأنهم كما اكتفوا بالواحد مع أنه وإن انضم إليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذلك الخط نظرا لذلك نعم من بإقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط أو **يقبل الشاهد واليمين فالأقرب** عدم الاكتفاء بهما وتنفيذ الوصايا إن أوصى بشيء وإنما صحت في نحو رد عين وفي دفعها والوصية بها لمعين وإن كان لمستحقها الاستقلال بأخذها من التركة بل لو أخذها أجنبي من التركة ودفعها إليه لم يضمنها كما صرح به الماوردي وذلك لأن الوارث قد يخفيها أو يتلفها ويطالب الوصي الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت وتبقى تحت يد الوصي لا الحاكم لو غاب مستحقا وكذا لو تعذر قول الموصى له بها قاله ابن الرفعة بحثا وقال السبكي هي قبل

". (١)

" أن الأخير كالإقرار وما قبله كالبينة ويأتي أن السحر لا يثبت إلا بالإقرار فلا يرد عليه و يثبت موجب المال مما مر بذلك أي الإقرار أو شهادة عدلين وما في معناهما أو برجل وامرأتين أو برجل ويمين مفردة أو متعددة كما مر آنفا أو بالقسامة كما علم مما قدمه وهذه المسائل من جملة ما يأتي في الشهادات ذكرت هنا تبعا لإمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه ويأتي ثم الكلام في صفة الشهود والمشهود به مستوفى في القضاء وشرط ثبوته بالحجة الناقصة أن يدعي به لا بالقود وإلا لم يثبت المال بها وإنما وجب في السرقة بها وإن ادعى القطع لأنها توجبهما والعمد لا يوجب إلا القود فلو أوجبنا المال أوجبنا غير المدعى ولو عفا المستحق عن القصاص قبل الدعوى والشهادة على مال ليقبل المال رجل وامرأتان **أو شاهد ويمين لم** يقبل في الأصح لأن العفو إنما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن ذكر والثاني نعم لأن القصد المال ولو شهد هو وهما أي الرجل والمرأتان وفي معناهما رجل معه يمين بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب

---

(١) نهاية المحتاج، ٦/٩٨

أرشها على المذهب لأن الإيضاح قبلها الموجب للقود لا يثبت بهما هذا كله إذا كانت من جان مرة واحدة فإن كان ذلك من جانبين أو من واحد في مرتين ثبت أرش الهشم بذلك وهو واضح وفي قول من طريقه وهو مخرج يجب أرشها لأنه مال وليصرح حتما الشاهد بالمدعى بفتح العين كالقتل فلو قال أشهد أنه ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت المدعى به وهو الموت الناشئ عن فعله حتى يقول فمات منه أي من جرحه أو فقتله أو فمات مكانه لأنه لما احتمل موته

".[1]

" ملكهم وإن لم يكن لهم منازع لأن تصرف الحاكم في قضية طلب منه فصلها حكم وهو لا يكون بقول ذي الحق وسمعت البينة هنا وهي **غير شاهد ويمين كما** جزم به ابن المقري في روضه مع عدم سبق دعوى للحاجة ولأن القصد منعهم من الاحتجاج بعد تصرف الحاكم وتخريج البلقيني من هذا أن القاضي لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف المتعاقدين بالبيع ولا بمجرد إقامة البينة عليهما لما صدر منهما لأن المعنى الذي قيل هنا يأتي هناك مردود لأن معنى الحكم بالموجب أنه إذا ثبت الملك صح فكأنه حكم بصحة الصيغة والله أعلم كتاب الشهادات جمع شهادة وهي إخبار عن شيء بلفظ خاص والأصل فيها آيات كآية ولا تكتموا الشهادة وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك إلا شاهداك أو يمينه وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود به ومشهود عليه وصيغة وكلها تعلم مما يأتي إلا الصيغة وهي لفظ أشهد لا غير كما يأتي شرط الشاهد أوصاف تضمنها قوله مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم ناطق غير محجور عليه بسفه متيقظ فلا تقبل شهادة أضداد هؤلاء ككافر ولو على مثله لأنه أخس الفساق وأما خبر لا تقبل شهادة أهل دين على غير دينهم إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم فضعيف وقوله تعالى أو آخران من غيركم أي غير عشيرتكم أو منسوخ بقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم ولا من فيه رق لنقصه ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا ولا صبي ومجنون بالإجماع ولا فاسق لهذه الآية وقوله ممن ترضون من الشهداء وهو ليس بعدل ولا مرضي وما اختاره جمع كالأذرعي والغزي تبعا لبعض المالكية أنه إذا فقدت العدالة وعم الفسق قضى الحاكم بشهادة الأمثل فالأمثل للضرورة مردود كما قاله ابن عبد السلام بأن مصلحته يعارضها مفسدة المشهود عليه ولا غير ذي مروءة لأنه لا حياء له ومن لا حياء له يصنع ما شاء لخبر صحيح إذا لم تستح فاصنع ما شئت وسيأتي تفسير المروءة ولا متهم لقوله تعالى ذلك أدنى أن لا

---

(١) نهاية المحتاج، ٧/٣٩٨

ترتابوا والريبة حاصلة بالمتهم ولا أخرس وإن فهم إشارته كل أحد إذ لا يخلو عن احتمال ولا محجور سفه لنقصه وما اعترض به من أنه لا حاجة لذكره إذ هو إما ناقص عقل أو فاسق فما مر يغني عنه رد بأن نقص

". (١)

" وجرح وتعديل وموت وإعسار ووكالة وديعة ادعى مالكها غصب ذي اليد لها وذو اليد أنها وديعة لأن المقصود بالذات إثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان يترتب على ذلك أي والحال أن العين باقية ووصاية وشهادة على شهادة رجلان لقول الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق وهذا حجة عند أبي حنيفة وهو المخالف ولأنه تعالى نص في الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين وصح به الخبر في النكاح وقيس بها ما في معناها من كل ما ليس بمال ولا هو المقصود منه ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال إذ القصد منهما إثبات التصرف لا المال ونقلا عن الغزالي وأقراه أنه لو ادعت طلاقها قبل الوطء وطالبته بشطر صداقها أو بعد وطالبته بالجميع أو أن هذا الميت زوجها وطلبت إرثها منه قبل **نحو شاهد ويمين لأن** القصد المال كما في مسألتي السرقة وتعليق الطلاق بالغصب فإنه يثبت بشاهد ويمين دون الغصب والطلاق وألحق به **قبول شاهد ويمين بالنسبة** إلى ميت فيثبت الإرث لا النسب وما يختص بمعرفته النساء أو لا يراه رجال غالبا كبكارة وثيوبة وقرن ورتق وولادة وحيض لتعسر اطلاع الرجال عليه لأن الدم وإن شوهد يحتمل أنه استحاضة وهذا مرادهما بقولهما في الطلاق لتعذر ذلك إذ كثيرا ما يطلق التعذر ويراد به التعسر ورضاع ذكر هنا للتمثيل وما مر في بابه لمعرفة حكمه فلا تكرار ومحله إذا كان من الثدي أما شرب اللبن من إناء فلا يقبلن فيه نعم يقبلن في أن هذا لبن فلانة وعيوب تحت الثياب التي للنساء من برص ونحوه ولو في جرح على الفرج حرة كانت أو أمة خلافا للبغوي لأن جنس ذلك يطلع عليه الرجال غالبا يثبت بما سبق أي برجلين ورجل وامرأتين وبأربع نسوة وحدهن للحاجة إليهن هنا ولا يثبت برجل ويمين وخرج بتحت الثياب والمراد ما لا يظهر منها غالبا عيب الوجه واليدين من الحرة فلا بد في ثبوته إن لم يقصد به مال من رجلين وكذا فيما يبدو عند مهنة الأمة إذا قصد به فسخ النكاح مثلا أما إذا قصد

---

(١) نهاية المحتاج، ٨/٢٩٢

". (١)

"كل منهما بها بينة سقطتا لتعارضهما ولا مرجح فأشبه الدليلين إذا تعارضا بلا ترجيح وحينئذ فيحلف لكل منهما يمينا فإن أقر ذو اليد لأحدهما البينة أو بعدها رجحت بينته وفي قول تستعملان صيانة لهما عن الإلغاء حسب الإمكان فتنزع من ذي اليد وعليه ففي قول تقسم أي العين بينهما بالسوية لخبر أبي داود بذلك وحمله الأول على أن العين كانت بيدهما وفي قول يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة رجح لخبر فيه مرسل وله شاهد وأجاب الأول بحمله على أنه كان في عتق أو قسمة وفي قول يوقف الأمر حتى يتبين الحال أو يصطلحا لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة فيوقف كما لو زوج المرأة وليان ونسي السابق ولم يرجح واحدا من الأقوال لعدم اعتنائه بها لتفريعها على الضعيف وأصحهما الأخير و على التساقط لو كانت العين في يدهما وأقاما بينتين فشهدت بينة الأول له بالكل ثم بينة الثاني له به بقيت بيدهما كما كانت لانتفاء أولوية أحدهما على الآخر نعم يحتاج الأول إلى إعادة بينته للنصف الذي بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف ولو شهدت بينة كل منهما له بالنصف الذي بيد صاحبه حكم له به وبقيت بيدهما لا بجهة سقوط ولا ترجيح بيد أما إذا لم تكن بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فتجعل بينهما ومحل التساقط إذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجح وإلا قدم وهو بيان نقل الملك على ما يأتي ثم ما اليد فيه للمدعي أو لمن أقر له به أو انتقل له منه ثم شاهدان **على شاهد ويمين ثم** سبق تاريخ ملك أحدهما به بذكر زمان أو بيان أنه ولد في ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك وتقدم أيضا ناقلة على مستصحبة للأصل ومن تعرضت لكون البائع مالكا عند المبيع ومن قالت ونقد الثمن أو هو مالك الآن على من لم يذكر ذلك ولا ترجيح بوقف ولا بينة انضم إليها حكم بالملك على بينة ملك بلا حكم كما قاله الإسنوي والعراقي وغيرهما خلافا للبغوي ولا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب كما هو ظاهر إذ أصل الحكم لا ترجيح به فأولى حكم فيه زيادة على الآخر فإن تعارض حكمان كأن أثبت كل

". (٢)

" عليه أو عنده فأنكر فإنه يؤمر برده له ولو قال أسكنته داري ثم أخرجته منها فاليد للساكن لإقرار الأول له بها فيحلف أنها له وليس قوله زرع لي تبرعا أو بإجارة إقرارا له بيد ولو تنازع مكتر ومكر في متصل

---

(١) نهاية المحتاج، ٣١٢/٨

(٢) نهاية المحتاج، ٣٦١/٨

بالدار كرف أو سلم مسمر حلف الثاني أو منفصل كمتاع فالأول للعرف وما للمقر فيه يكون بينهما إن تحالفا لانتفاء المرجح ومن أقر لغيره بشيء حقيقة أو حكما ثم ادعاه لم تسمع دعواه إلا أن يذكر انتقالا ممكنا من المقر له إليه لأن إقرار المكلف مؤاخذ به حالا ومالا وإلا لم يكن له كبير فائدة ويتجه وجوب بيان سبب الانتقال في هذا ونظائره كما مال إليه في المطلب تبعا للقفال وغيره للاختلاف في سبب الانتقال وما بحثه غيره من الفرق بين الفقيه الموافق القاضي وغيره أخذا مما ذكروه في الإخبار بتنجس الماء رد بأنه يحتاط هنا فوق ما يحتاط له ثم بل لا جامع بينهما إذ وظيفة الشاهد التعيين لينظر القاضي في المعينات ويرتب عليها مقتضاها وادعى الزركشي أن نص الأم على عدم اشتراط بيان السبب وأن الجمهور عليه ولو ادعى عليه عينا فأنكر فأقام المدعي بينة أنه أقر له بها فأقام صاحب اليد بينة أنها ملكه قدمت بينة الإقرار على تلك لعدم ذكرها سبب الانتقال فاحتمل اعتمادها ظاهر اليد وتقدم في الإقرار أنه لو أقر بأنه وهبه كذا وملكه لم يكن إقرارا بالقبض لاحتمال اعتقاده حصوله بمجرد العقد وحينئذ فتقبل دعواه بعد ذلك وإن لم يذكر انتقالا نعم يظهر تقييده أخذا من التعليل بما إذا كان ممن يشتبه عليه الحال ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح لأن البينة لم تشهد إلا على التلقي حالا فلم يتسلط أثرها على المستقبل وبه فارق ما مر في المقر وقضيته أنها لو أضافت لسبب يتعلق بالمأخوذ منه كانت كالإقرار وهو ما بحثه البلقيني والثاني يشترط كالإقرار والمذهب أن زيادة عدد أو نحو عدالة شهود أحدهما لا ترجح بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين ولأن ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص كدية الحر والقديم نعم كالرواية وفرق الأول بما مر وبأن مدار الشهادة على أقوى للمقر ومنه يؤخذ أنه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت وهو واضح لإفادتها حينئذ العلم الضروري وهو لا يعارض وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان أو أربع نسوة فيما يثبت بشهادتهن لكمال الحجة من الطرفين اتفاقا وقيل قولان ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين فإن كان **للآخر شاهد ويمين رجح** الشاهدان والشاهد والمرأتان والأربع نسوة فيما يقبلن فيه في الأظهر للإجماع على قبول من ذكر دون

". (١)

---

(١) نهاية المحتاج، ٨/٣٦٤

" **الشاهد واليمين نعم** لو كان معهما يد قدما لاعتضادهما بها وبحث الشيخ أنهما لو تعارضا لغصب هذا لما في يده والشاهدان بملكه **قدم الشاهد واليمين لأن** معهما زيادة علم قال ويحتمل العكس لأن الثانية حجة اتفاقا مع قوة دلالة اليد انتهى والثاني أوجه ومقابل الأظهر يتعادلان لأن كلا منهما حجة كافية في المال ولو شهدت البينة لأحدهما أي متنازعين في عين بيدهما أو يد ثالث أولا بيد أحد بملك من سنة و شهدت بينة أخرى للآخر بملكه لها من أكثر من سنة إلا وقد شهدت كل منهما بالملك حالا أو قالت لا نعلم مزيلا له لما يأتي من أن الشهادة بملك سابق لا تسمع بدون ذلك فالأظهر ترجيح الأكثر لأنها أثبت ملكا في وقت لم تعارضها فيه الأخرى أما شهادتها في وقت تعارضها فيه فيتساقطان في محل التعارض ويعمل بصاحبة الأكثر فيما لا تعارض فيه والأصل في كل ثابت دوامه والثاني لا ترجيح ويتعارضان لأن المقصود إثبات الملك في الحال ولا تأثير للسبق لأنه غير متنازع فيه ولو كانت بيد متقدمة التاريخ قدم قطعا أو متأخرته فسيأتي وقد ترجح بتأخر التاريخ وحده كما لو ادعى شراء عين بيد غيره وأقام بينة وقد بان مستحقا أو معيبا وأراد رده واسترجاع الثمن وأقام صاحب اليد بينة بأنه وهبه من المدعي ولم تؤرخا تعارضتا فإن أرختا حكم بالأخيرة أفتى به القفال ولصاحبها أي المتقدمة الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ أي من يوم ملكه بالشهادة لأنها ثمرة ملكه نعم لو كانت العين بيد الزوج أو البائع قبل القبض لم يلزمه أجرة كما علم مما مر في بابيهما ولو أطلقت بينة بأن لم تتعرض لزمن الملك وأرخت بينة ولا يد لأحدهما واستويا في أن لكل شاهدين مثلا ولم تبين الثانية سبب الملك فالمذهب أنهما سواء فيتعارضان ومجرد التاريخ غير مرجح لاحتمال أن المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الأول نعم لو شهدت إحداهما بدين والأخرى بإبراء من قدره رجحت هذه لأنه إنما يكون بعد الوجوب والأصل عدم تعدد الدين بخلاف ما لو أثبت على زيد إقرارا بدين فأثبت زيد إقرار المدعي بعدم استحقاقه عليه شيئا فإنه لا يؤثر كما مر في الإقرار لاحتمال حدوث الدين بعد ولأن الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل ومن ثم صرح في البحر بأنه لو أثبت أنه أقر له بدار فادعى أن المقر له قال لا شيء لي فيها احتمل تقديم الأول وإن كانت اليد للثاني لرجوع الإقرار الثاني إلى النفي المحض أما إذا كان لأحدهما يد وشاهدان **وللآخر شاهد ويمين فتقدم** اليد والشاهدان وكذا البينة المتعرضة لسبب الملك كنتج أو أثمر أو نسخ أو حلب من ملكه أو ورثه من أبيه ولا أثر لقولهما بنت دابته من غير تعرض لملكها وقيل كما في الروضة تقدم المؤرخة لأنها تقتضي الملك قبل الحال بخلاف المطلقة

". (١)

" - * جناية المرأة على الرجل فينكحها بالجناية - * (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويقبل في القتل والحدود سوى الزنى شاهدان وإذا كان الجرح والقتل عمدا لم يقبل فيه إلا شاهدان ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا يمين وشاهد إلا أن يكون الجرح عمدا مما لا قصاص فيه بحال مثل الجائفة ومثل جناية من لا قود عليه من معتوه أو صبي أو مسلم على كافر أو حر على عبد أو أب على ابنه فإذا كان هذا قبل فيه شهادة رجل وامرأتين ويمين وشاهد لأنه مال بكل حال فإن كان الجرح هاشمة أو مأمومة لم يقبل فيه أقل من شاهدين لأن الذي شج هاشمة أو مأمومة إن أراد أن آخذ له القصاص من موضحة فعلت لأنها موضحة وزيادة فإذا كانت الجناية الأدنى إن أراد أن آخذ له فيها قودا أخذتها لم أقبل فيها **شهادة شاهد ويمين ولا** شاهد وامرأتين وإذا كانت لا قصاص في أدنى شيء منها ولا أعلاه قبلت فيها شاهدا وامرأتين وشاهدا ويمينا وإذا ادعى رجل على رجل قتل عمد وقال قد عفوت القود أو قال لي القود أو المال وأنا آخذ المال وسأل أن يقبل له شاهد وامرأتان أو يمين وشاهد لم يكن ذلك له لأنه لا يجب له مال حتى يجب له قود وإذا ادعى رجل على رجل جرحا عمدا أو خطأ لم أقبل له شهادة وارث له بحال لأنه قد يكون نفسا فيستوجب بشهادته الدية ولو أن رجلا له بن وبن عم فادعى جرحا فشهد له بن عمه قبلت شهادته لأنه ليس بوارث له فإن لم يحكم بها حتى مات ابنه طرحت شهادة بن عمه لأنه قد صار وارثا للمشهود له لأنه لو مات ورثه وإن حكم بها ثم مات ابنه فصار بن عمه الوارث لم ترد لأن الحكم قد مضى بها في حين لا يجر إلى نفسه بها شيئا - * الشهادة في الأقضية - * + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل على الرجل شاهدين بقتل عمدا وهو ممن يستفاد (((يستقاد))) منه للمقتول فأتى المشهود عليه برجلين من عاقلته غير ولده أو والده يشهدان له على جرح الشاهدين اللذين شهدا عليه قبلت

١- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا جنت المرأة على الرجل موضحة عمدا أو خطأ فنكحها على الموضحة فالنكاح عليها عفو للجناية ولا سبيل إلى القود والنكاح ثابت وإن كانا قد علما أرش الجناية كان مهرها أرش الجناية في العمد خاصة فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أرش الموضحة وإن نكحها على أرش موضحة خطأ كان النكاح جائزا وكان لها مهر مثلها وله على عاقلتها أرش موضحة لأنه إنما نكحها بدين له على غيرها ولا يجوز صداق دين على غير المصدق وهذا كله إذا عاش من الجناية فإن

---

(١) نهاية المحتاج، ٣٦٥/٨

كانت الجناية خطأ أو عمدا فمات منها فكان الصداق جائزا وزادها فيه على صداق مثلها ردت إلى صداق مثلها ورجع عليها بالفضل لأنها تصير وصية لوارث فلا تجوز ولو جنت على عبد له جناية فنكحها عليها جاز كنكاحه إياها على جناية نفسه في المسائل كلها (١) إلا في أن الصداق إذا كان جائزا وكان أكثر من مهر مثلها ومات العبد جائز لأنها لم تجن على السيد فيكون قابلا ولم يكن صداقها في معنى الوصايا بحال فلا يجوز منه ما جاوز صداق مثلها - * الشهادة في الجناية - *

(١) ".

" المواضح خمس من الإبل إلا في موضحة الرأس والوجه لأنهما اللذان يبدوان من الرجل فأما موضحة في ذراع أو عنق أو عضد أو ضلع أو صدر أو غيره فلا يكون فيها إلا حكومة والموضحة على الاسم فما أوضح من صغير أو كبير عن العظم ففيه خمس من الإبل لا يزاد في كبير منها ولو أخذت قطري الرأس ولا ينقص منها ولو لم يكن إلا قدر محيط لأنه يقع على كل اسم موضحة وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الأسماء ولو ضرب رجل رجلا بشيء فشجه شجة موتصلة فأوضح بعضها ولم يوضح بعض كان فيها أرش موضحة فقط وكذلك لو لم تزد على أن خرق الجلد من موضع (((موضح))) وبضع من آخر وأوضح من آخر ففيها أرش موضحة لأن هذه الشجة موتصلة (١) (قال الشافعي) ولو شجه فأوضحه موضحتين وبينهما من الجلد شيء لم ينخرق ثم تأكل فانخرق كانت موضحة واحدة لأن الشجة اتصلت من الجناية ولو اختلف الجاني والمجني عليه فقال المجني عليه أنت شققت الموضع الذي لم يكن انشق من رأسي فلي موضحتان وقال الجاني بل تأكل من جنايتي فانشق فالقول قول المجني عليه مع يمينه لأنه قد وجبت له موضحتان فلا يبطلهما إلا إقراره أو بينة تقوم عليه ولا يقص بموضحة إلا بإقرار الجاني أو بشاهدين يشهدان أن العظم قد برز حتى قرعه المرود وإن لم ير العظم لأن الدم قد يحول دونه أو شاهد وامرأتين بذلك لأن الدم يحول بينه وبين أن يرى أو شاهد يشهد على هذا ويمين المدعي إذا كانت الجناية خطأ فإن كانت عمدا لم يقبل فيها شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتان لأن المال لا يجب إلا بوجوب القصاص وإذا اختلف الجاني والمجني عليه في الموضحة فالقول قول الجاني أنها لم توضح مع يمينه وعلى المجني عليه البينة - * الهاشمة - * + (قال الشافعي) رحمه الله وقد حفظت عن عدد لقيتهم وذكر لي عنهم أنهم قالوا في الهاشمة عشر من الإبل وبهذا أقول (قال) والهاشمة التي توضح ثم تهشم العظم ولا يلزم الجاني هاشمة إلا بإقراره أو بما وصفت من البينة على أن العظم انهشم فإذا قامت بذلك بينة لزمته

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٦/١٧

هاشمة ولو كانت الشجة كبيرة فهشمت موضعا (١) أو مواضع بينهما شيء من العظم لم ينهشم كانت هاشمة واحدة لأنها جناية واحدة ولو كان بينهما شيء من الرأس لم تشققه والضربة واحدة فهشمت مواضع كان في كل موضع منها انفصل حتى لا يصل به غيره مجروحا بتلك الضربة هاشمة وهذا هكذا في المنقلة والمأمومة - * المنقلة - * + (قال الشافعي) لست أعلم خلافا في أن في المنقلة خمس عشرة من الإبل وبهذا أقول وهذا قول من حفظت عنه ممن لقيت لا أعلم فيها بينهم اختلافا والمنقلة التي تكسر عظم الرأس حتى يتشظى فتستخرج عظامه من الرأس ليلتئم وإنما قيل لها المنقلة لأن عظامها تنقل وقد يقال لها المنقولة وإذا نقل من عظامها شيء قل أو كثر فقد تم عقلها خمس عشرة من الإبل وذلك عشر ونصف عشر دية ولا يجاوز الهاشمة حتى ينقل بعض عظامها كما وصفت

١- (قال الشافعي) ولو بقي من الجلد شيء قل أو كثر لم ينخرق وإن ورم فاخضر وأوضح من موضعين والجلد الذي لم ينخرق حاجز بينهما كان موضحتين وكذلك لو كانت مواضح بينهما فصول لم تنخرق

." (١)

" السرقة حتى يقولا سرق فلان ويثبتاه بعينه وإن لم يثبتاه باسمه ونسبه متاعا لهذا يسوى ربع دينار وحضر المسروق منه يدعى ما قال الشاهدان فإن كذب الشاهدين لم يقطع السارق وإن لم يحضر حبس السارق حتى يحضر فيدعى أو يكذب الشاهدين وإذا ادعى مرة كفاه ما لم يرجع بعدها فإذا لم يعرفا القيمة شهدا على المتاع بعينه أو صفة يثبتانها أنها أكثر ثمنا من ربع دينار ويقولان سرق من حرز ويصفان الحرز لا يقبل منهما غير صفته لأنه قد يكون عندهما حرزا وليس عند العلماء بحرز فإذا اجتمع هذا أقيم عليه الحد وكذلك يشهد الشاهدان على قطاع الطريق بأعيانهم وإن لم يسموا أسماءهم وأنسابهم أنهم عرضوا بالسلاح لهؤلاء أو لهذا بعينه وأخافوه بالسلاح ونالوه به ثم فعلوا ما فيه حد فإن شهدوا على أخذ المتاع شهدوا كما يشهد شهود السارق على متاع بعينه أو بقيمته أو بصفته كما وصفت في شهادة السارق ويحضر أهل المتاع وأولياء المقتول وإن شهد شاهدان من أهل رفقته أن هؤلاء عرضوا لنا فنالونا وأخذوا منا أو من بعضنا لم تجز شهادتهما لأنهما خصمان ويسعهما أن يشهدا أن هؤلاء عرضوا لهؤلاء ففعلوا وفعلوا ونحن ننظر وليس على الإمام عندي أن يقفهم فيسألهم هل كنتم فيهم لأن أكثر الشهادة عليهم هكذا فإن شهدوا

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٧٧/٦

أن هؤلاء عرضوا ففعل بعضهم لا يثبت أيهم فعل من أيهم لم يفعل لم يحدوا بهذه الشهادة حتى يثبت الفعل على فاعل بعينه وكذلك السرقة (١) (قال الشافعي) رحمه الله وقاطع الطريق كذلك ولو أقرا بقتل فلان وجرح فلان وأخذ مال فلان أو بعض ذلك فيكفي كل واحد منهما الإقرار مرة ويلزم كل واحد منهما ما أقر به على ما أقر به فيحدان معا حدهما ويقتص ممن عليه القصاص منهما ويغرم كل واحد منهما ما يلزمه كما يفعل به لو قامت به عليه بينة عادلة فإن أقرا بما وصفت ثم رجعا قبل أن يقام عليهما الحد لم يقم عليهما حد القطع ولا القتل ولا الصلب بقطع الطريق ولزمهما حقوق الناس وأغرم السارق قيمة ما سرق وأغرم قاطع الطريق قيمة ما أقر أنه أخذ لأصحابه وإن كان في إقراره أنه قتل فلانا دفع إلى وليه فإن شاء قتله وإن شاء أخذ منه الدية وإن شاء عفا عنه لأنه ليس بالحد يقتل إنما يقتل باعتراف قد رجع عنه ولو ثبت على الاعتراف قتل ولم يحقن دمه عفو الولي عنه وإن كان أقر بجرح وكان يقتص منه اقتص منه وإن كان لا يقتص منه أخذ أرشه من ماله ولو قال أصبته بذلك الجرح خطأ أخذ من ماله لا تعقل عاقلته عنه اعترافا ولو قطعت بعض يد السارق بالإقرار ثم رجع كف عن قطع ما بقي من يده إلا أن يأمر هو بها على أنه لا يصلحه إلا ذلك فإن شاء من أمره قطعه وإن شاء فلا هو حينئذ يقطع

١- (قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز في الحدود شهادة النساء ولا يقبل في السرقة ولا قطع الطريق أقل من شاهدين ولا يقبل **فيه شاهد ويمين وكذلك** حتى يبينوا الجارح والقاتل وآخذ المتاع بأعيانهم فإن لم يوجد شاهدان فجاء رب السرقة بشاهد حلف مع شاهده وأخذ سرقته بعينها أو قيمتها يوم سرقت إن فاتت لأن هذا مال يستحقه ولم يقطع السارق وإن جاء بشاهد وامرأتين أخذ سرقته بعينها أو قيمتها يوم سرقها فإن هذا مال وتجوز شهادة النساء فيه ولا يختلف وهكذا يفعل من طلب قطاع الطريق بكل مال أخذوه وإن طلب جرحا يقتص منه وجاء بشاهد لم يقسم في الجراح وأحلف المدعى عليه وبرئ وإن طلب جرحا لا قصاص فيه وجاء بشاهد أحلف مع شاهده وأخذ الأرش وإن جاء بشاهد على سرقته من حرز أو غير حرز أحلف مع شاهده وأخذ السرقة أو قيمتها إن لم توجد ولا يقطع أحد بشاهد ويمين ولا يقتص منه من جرح ولا بشاهد وامرأتين وإن أقر السارق بالسرقة ووصفها وقيمتها وكانت مما يقطع به قطع قال الربيع يقطع إلا أن يرجع فلا يقطع وتؤخذ منه قيمة السلعة التي أتلف على ما أقر به أولا

(١) ".

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٦/١٥٣

" إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأعيانهما وأنسابهما وأنهما يوم كتبا هذا الكتاب صحيحان (((صحيحا))) جائزا الأمر في أموالهما فلان وفلان - * وثيقة في المكاتب أملاها الشافعي - * (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى هذا كتاب كتبه فلان بن فلان في شهر كذا من سنة كذا وهو صحيح لا علة به من مرض ولا غيره جائز الأمر في ماله لمملوكه فلان الفلاني صفته كذا وكذا إني دبرتك فمتى ما مت فأنت حر لوجه الله تعالى لا سبيل لأحد عليك ولي ولاؤك وولاء عقبك من بعدك شهد على إقرار فلان بن فلان السيد وفلان بن فلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب - *كتاب الأقضية - * + (أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى قال تولى الله السرائر وعاقب عليها ولم يجعل لأحد من خلقه الحكم إلا على العلانية فإذا حكم الحاكم بالظاهر الذي جعل إليه لم يتعاط الباطن الذي تورى الله دونه وإذا حكم والمحكوم له يعلم أن ما حكم له به حق في الظاهر عند الحاكم وباطل في علمه دون الحاكم لم يكن له أن يأخذه وأخذه حرام عليه ولا يحل حاكم شيئا ولا يحرمه إنما الحكم على الظاهر كما وصفنا والحلال والحرام على ما يعلم المحكوم له والمحكوم عليه وتفسيره في كتاب الأقضية وهو **كتاب الشاهد واليمين +** (قال الشافعي) الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن أبي يزيد عن أبيه قال أرسل عمر إلى رجل من بني زهرة كان ساكنا معنا فذهبنا معه فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية فقال أما الفراش فلفلان وأما النطفة فلفلان فقال رضي الله تعالى عنه صدقت ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالفراش + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا اعترف الرجل بوطء وليدته لحق به ولدها إلا أن يدعي أنه قد استبرأها بعد الوطء ثم لم يقربها وتفسيره في كتاب الطلاق + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا توفي الرجل عن المرأة أو طلقها فانقضت عدتها في الوفاة أو الطلاق ثم تزوجت فولدت عند الزوج الآخر لأقل من ستة أشهر من يوم ملك عقدة نكاحها بساعة فالولد للأول فإن كان ميتا لحق به وإن حيا لحق به إلا أن ينفيه

١- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى هذا كتاب كتبه فلان بن فلان في شهر كذا من سنة كذا وهو صحيح لا علة به من مرض ولا غيره جائز الأمر في ماله لمملوكه فلان الفلاني الذي صفته كذا وكذا إنك سألتني أن أكاتبك على كذا وكذا دينارا مثاقيل جيادا تؤديها إلي منجمة في مضي عشر سنين كلما مضت سنة أديت إلي كذا وكذا دينارا وأول نجومك التي تحل لي عليك انسلاخ سنة كذا كل نجم منها بعد مضي

سنة حتى يكون أداؤك آخرها انسلاخ سنة كذا فإذا أديت جميع ما كاتبتك عليه وهو كذا وكذا فأنت حر لوجه الله تعالى لا سبيل لي ولا لأحد عليك ولي ولاؤك وولاء عقبك من بعدك فإن عجزت عن نجم من هذه النجوم فلي فسخ كتابتك شهد على إقرار السيد فلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب - * وثيقة في المدبر - *

". (١)

" حقه قال نعم قلت أفنكوله كشاهدين لو شهدا عليه قال لا قلت فقد أعطيته بنكوله كما تعطى منه بشاهدين قال فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه قلنا هذا روى عن بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عمرو بن شعيب عن النبي صلى الله عليه وسلم وثبته وثبتناه برواية بن عباس خاصة وروى بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمين مع الشاهد وروى ذلك عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى ذلك أبو هريرة وسعد بن عبادة وبن المسيب وعمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم فرددته وهو أكثر وأثبت وثبتنا وثبت معنا الذي هو دونه وقلت له أرأيت إذ حكم الله عز وجل في الزنى بأربعة شهود وجاءت بذلك السنة وقال الله عز وجل ﴿ شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ أما صار أهل العلم إلى إجازة أربعة في الزنى واثنين في غير الزنى ولم يقولوا إن واحدا منهما نسخ الآخر ولا خالفه وأمضوا كل واحد منهما على ما جاء فيه قال بلى قلت فإذا أجاز أهل العلم شهادة النساء وحدهن في عيوب النساء وغيرها من أمر النساء بلا كتاب مضى فيه ولا سنة أيجوز أن يقال إذا (((إذ))) حد الله الشهادات فجعل أقلها شاهدا وامرأتين فلا تجوز (((تجور))) شهادة النساء لا رجل معهن ومن أجازها خالف القرآن والسنة إذا كان أقل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم شاهد ويمين قال لا يجوز إذا لم يحظر القرآن لا يجوز أقل من شاهد وامرأتين نصا ولم تحظر ذلك السنة والمسلمون أعلم بمعنى القرآن والسنة قلت والسنة عن النبي صلى الله عليه وسلم ألزم أو ما قالت الفقهاء عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال بل السنة قلت فلم رددت السنة في اليمين مع الشاهد وتأولت القرآن ولم ترد أثرا بأقل من شاهد ويمين فتأولت عليه القرآن قال ولو (((وإذا))) ثبتت السنة لم أردها وكانت السنة دليلا على القرآن قلت فإن عارضك أحد بمثل ما عارضت به فقال لا يثبت عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أجاز شهادة القابلة ولا عن عمر أنه حكم بالقسامة قال إذا رواه الثقات فليس له هذا قلت فمن روى اليمين مع

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٦/١٩٧

الشاهد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوثق وأعرف ممن روى عن عمر وعلي ما رويت أفترد القوى وتأخذ بأضعف منه وقلت له لا يعدو الحكم بالشاهدين أن يكون محرما أن يجوز أقل منه فأنت تجيزه أو لا يكون محرما ذلك فأنت مخطئ بقولك إنه محرم أن يجوز أقل منه وقد بينا بعض ذلك في مواضعه وسكتنا عن كثير لعله أن يكون أكثر مما بينا اكتفاء بما بينا عما لم نبين وإن الحجة لتقوم بأقل مما بينا والله تعالى أعلم - * المدعى والمدعى عليه - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال فما تقول في البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه أهي عامة قلت لا ولكنها خاصة على بعض الأشياء دون بعض قال فإني أقول إنها عامة قلت حتى يبطل بها جميع ما خالفتنا عليه قال فإن قلت ذلك قلت إذا تترك عامة ما في يدك قال وأين قلت فما البينة التي أمرت أن لا تعطى بأقل منها قال بشاهدين أو شاهد وامرأتين قلت فما تقول في مولى لي وجدته قتيلا في محلة فلم أقم بينة على أحد منهم بعينه أنه قتله قال نحلف منهم خمسين رجلا خمسين يمينا ثم نقضى بالدية عليهم وعلى عواقلهم في ثلاث سنين قلت فقالوا لك زعمت أن كتاب الله يحرم أن يعطى بأقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين وزعمت أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرم أن يعطى مدع إلا بالبينة وهي شاهدان عدلان أو شاهد وامرأتان وزعمت أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن اليمين براءة لمن حلف فكيف أعطيت بلا شاهد وأحلفتنا ولم تبرئنا فخالفت في جملة قولك الكتاب والسنة

." (١)

" - * الشهادة على الشهادة - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى تجوز الشهادة على الشهادة ولا يجوز أن يشهد على شهادة الرجل ولا المرأة حيث تجوز إلا رجلان ولا يجوز أن يشهد على واحد منهما نساء مع رجل وإن كان ذلك في مال لأنهن لا يشهدن على أصل المال إنما يشهدن على تثبيت شهادة رجل أو امرأة وإذا كان أصل مذهبنا أنا لا نجيز شهادة النساء إلا في مال أو فيما لا يراه الرجال لم يجز لنا أن نجيز شهادتهن (((شهادتين))) على شهادة رجل ولا امرأة - * الشهادة على الجراح - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا أقام رجل شاهدا على جرح خطأ أو عمدا مما لا قصاص فيه حال حلف مع شاهده يمينا واحدة وكان له الأرش وإن كان عمدا فيه قصاص بحال لم يحلف ولم يقبل فيه إلا شاهدان ولو أجزنا اليمين مع الشاهد في القصاص أجزناها في القتل وأجزناها في الحدود ووضعناها الموضع

---

(١) الأم - دار المعرفة، ١٢/٧

الذي لم توضع فيه وسواء كان ذلك في عبد قتله حر أو نصراني قتله حر مسلم أو جرح قال وشهادة النساء فيما كان خطأ من الجراح وفيما كان عمدا لا قصاص فيه بحال جائزة مع رجل ولا يجزن إذا انفردن ولا يمين لطالب الحق معهن وحدهن (١) فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول أن القسامة تجب بشاهد في النفس فيقتل ولي الدم فالقسامة تجب عنده بدعوى المقتول أو الفوت من البينة ولا يجوز له إلا أن يزعم أن الجرح الذي فيه القود مثل النفس فيقضى فيه بالقسامة ويجعلها خمسين يمينا ولا يفرق بينه وبين القسامة في النفس بحال أو يزعم أن القسامة لا تكون إلا في النفس فأصل حكم الله تعالى في الشهادة شاهدان أو شاهد وامرأتان في المال وأصل حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا أنه حكم باليمين مع الشاهد في الأموال والقصاص ليس بمال قال فلا ينبغي إلا أن لا يجاز على القصاص إلا شاهدان إلا أن يقول قائل في الجراح أن فيها قسامة مثل النفس فإذا أبي من يقول هذا أن يقبل شاهدا وامرأتين ثم يقتص كان ينبغي أن يكون لأن يقبل يمينا وشاهدا أشد إباء - * شهادة الوارث - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا شهد وارث وهو عدل لرجل أن أباه أوصى له بالثلث وجاء آخر بشاهدين يشهدان له أن أباه أوصى له بالثلث فهو مثل الرجلين يقيم أحدهما شاهدين على الدار بأنها (((بأنهما))) له ويقيم الآخر شاهدا أنها له لا اختلاف بينهما فمن رأى أن يسوي **بين شاهد ويمين في** هذا وبين شاهدين أحلف هذا مع شاهده وجعل الثلث بينهما نصفين ومن لم ير ذلك لأن الشهادة لم تتم حتى يكون المشهود له مستغنيا عن أن يحلف جعل الثلث لصاحب الشاهدين وأبطل شهادة الوارث إذا كان وحده ولو كان معه وارث آخر تجوز شهادته أو أجنبي كان الثلث بينهما نصفين في القولين معا قال ولو أن الوارث شهد أن أباه رجع عن وصيته للمشهود له وصيره إلى هذا الآخر حلف مع شاهده وكان الثلث له وهذا يخالف المسألة الأولى لأنهما في المسألة الأولى مختلفان وهذا يثبت ما ثبتا ويثبت أن أباه رجع فيه قال ولو مات رجل وترك بنين عددا فاقتسموا أو لم يقتسموا ثم شهد أحد الورثة لرجل أن أباه أوصى له بالثلث فإن كان عدلا حلف مع شاهده وأخذ الثلث من أيديهم جميعا وإن كان غير عدل أخذ ثلث ما في يديه ولم يأخذ

---

(١) ".

" أنه لا يأخذ إلا بيمين وكانا حكمين مختلفين والقياس يحتمل أن يعطى صاحب الشاهدين من قبل أنه أقوى سببا من **صاحب الشاهد واليمين وذلك** أنه يعطى بلا يمين وقد يحتمل أن يقال إذا أعطيت

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٤٩/٧

بشاهد ويمين كما تعطى بشاهدين **فاجعل الشاهد واليمين يقوم** مقام الشاهدين فيما يعطى بشاهد ويمين فأما أربعة شهود وشاهدان وأكثر من أربعة وشاهدان وأعدل فسواء من قبل أنا نعطى بها عطاء واحدا بلا يمين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد أجنبيان لرجل أن ميتا أوصى له بالثلث وشهد وارثان لآخر أنه رجع في الوصية بالثلث لفلان وجعله لفلان فشهادتهما جائزة والثلث للاخر وأصل هذا أن شهادة الوارثين إذا كانا عدلين مثل شهادة الأجنبيين فيما لا يجران إلى أنفسهما ولا يدفعان به عنها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لرجل بالثلث وشهد وارثان أنه انتزعه منه وأوصى به للاخر وشهد أجنبيان أنه انتزعه من الذي شهد له الوارثان وأوصى به لآخر غيرهما جعلت الأول المنتزع منه لا شيء له بشهادة الوارثين أنه رجع في الوصية للأول ثم انتزعه أيضا من الذي شهد له الوارثان بشهادة الأجنبيين أنه انتزعه من الذي أوصى له به وأوصى به لآخر ثم هكذا كلما ثبتت الشهادة لواحد فشهد آخر أنه انتزعه منه وأعطاه آخر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد شاهدان لرجل أن ميتا أوصى له بالثلث وشهد شاهدان أنه أوصى به لآخر وشهد شاهدان أن الميت رجع عن أحدهما ولا يدري من هو فشهادتهما باطلة وهو بينهما نصفان قال وإذا شهد شاهدان أن فلانا قال إن قتلت فغلامي فلان حر وشهد رجلان على قتله وآخران على أنه قد مات موتا بغير قتل ففي قياس من زعم أنه يقتل به قاتله يثبت العتق للعبد ويقتل القاتل وهذا قياس يقول به أكثر المفتين ومن قال لا أجعل الذين أثبتوا له القتل أولى من الذين طرحوا القتل عن القاتل ولا آخذ القاتل بقتله لأن ها هنا من يبرئه من قتله وأجعل البينتين تهاترا لا يعتق العبد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال رجل إن مت في سفري هذا أو في مرضي هذا أو سنتي هذه أو بلد كذا وكذا فحضرني الموت في وقت من الأوقات أو في بلد من البلدان فغلامي فلان حر فلم يمت في ذلك الوقت ولا في ذلك البلد ومات بعد قبل أن يحدث وصية ولا رجعة في هذا العتق فلا يعتق هذا العبد لأنه أعتقه على شرط فلم يكن الشرط فلا يعتق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد رجلان أن رجلا قال إن مت في رمضان ففلان حر وإن مت في شوال ففلان غيره حر فشهد شاهدان أنه مات في رمضان وآخران أنه مات في شوال (١) فينبغي في قياس من زعم أنه تثبت الشهادة للأول وتبطل للاخر لأنه إذا ثبت الموت أولا لم يمت ثانيا وفي قول من قال أجعلها تهاترا فنبطل الشهادتين معا ولا يثبت الحق لواحد منهما معا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا تداعى عبدان فقال أحدهما قال مالكي إن مت من مرضى هذا فأنت حر وقال الآخر قال إن برئت من مرضي هذا فأنت حر فادعى الأول أنه مات من مرضه والثاني أنه مات بعد برئه فالشهادة متضادة شهادة الورثة وغيرهم سواء إن كانوا عدولا فإن شهدوا

لواحد بدعواه عتق ورق الآخر قال وإن شهد الورثة لواحد وشهد الأجنبيون لواحد فالقياس على ما وصفت أولا إلا أن الذي شهد له الوارث يعتق نصيب من شهد له بالعتق منهم على كل حال لأنه يقر أن لا رق له عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد شاهدان لعبد أن سيده قال إن مت من مرضي هذا فأنت حر فقال العبد مات من مرضه ذلك وقال الوارث لم يمت منه فالقول قول الوارث مع يمينه إلا أن يأتي العبد ببينة أنه مات من ذلك المرض

". [1]

"لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني.

خلاصة.

قال في البحر: وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء ا ه.

ثم نقل عن البدائع: الاشبه أنه إنكار فيستحلف، قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون برئيا فهو باطل) لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة باليمين ولا نكول عند غير القاضي (فلو برهن عليه) أي على حقه (يقبل وإلا يحلف ثانيا عند قاض) بزازية إلا إذا كان حلفه الاول عنده فيكفي.

درر.

ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضي، فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أي المدعي (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعي **وحديث الشاهد واليمين ضعيف**، بل رده ابن معين، بل أنكره الراوي.

عيني.

(برهن) المدعي (على دعواه وطلب من القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه) القاضي إلى طلبته لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ أشهد عندنا يمين، ولا يكرر اليمين لانا أمرنا بإكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد أن القاضي يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لانه لا يلزمه.

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٧/٦٠

بزازية (وبينة الخارج في الملك المطلق) وهو الذي لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذي اليد) لانه المدعي والبينة له بالحديث، بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذي اليد إجماعا كما." [١]

"لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني.

خلاصة.

قال في البحر: وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء ا هـ.

ثم نقل عن البدائع: الاشبه أنه إنكار فيستحلف، قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون برئيا فهو باطل) لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة باليمين ولا نكول عند غير القاضي (فلو برهن عليه) أي على حقه (يقبل وإلا يحلف ثانيا عند قاض) بزازية إلا إذا كان حلفه الاول عنده فيكفي.

درر.

ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضي، فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أي المدعي (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعي **وحديث الشاهد واليمين ضعيف**، بل رده ابن معين، بل أنكره الراوي.

عيني.

(برهن) المدعي (على دعواه وطلب من القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه) القاضي إلى طلبته لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ أشهد عندنا يمين، ولا يكرر اليمين لانا أمرنا بإكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد أن القاضي يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لانه لا يلزمه.

بزازية (وبينة الخارج في الملك المطلق) وهو الذي لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذي اليد) لانه المدعي والبينة له بالحديث، بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذي اليد إجماعا كما." [٢]

"يحلف ثانيا عند قاض) بزازية.

إلا إذا كان حلفه الاول عنده فيكفي: درر.

---

(١) الدر المختار، ٥/١٠٠

(٢) الدر المختار، ٦/١٠٠

ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضي فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أي المدعي (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمير لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعي **وحديث الشاهد واليمين ضعيف**، بل رده ابن معين بل أنكره الراوي.

عيني.." (١)

"ما لو قامت بينة بإعسار المدين فللدائن تحليفه لجواز أن يكون له مال باطن وما لو شهدت له بينة بعين فقال الشهود لا نعلمه باع ولا وهب فلخصمه تحليفه أنها ما خرجت عن ملكه بوجه وخرج بالبينة **وحدها الشاهد واليمين والبينة** مع يمين الاستظهار وذلك بلا حلف المدعي قبل ذلك إما مع شاهده أو مع يمين الاستظهار فلا يحلف بعد هذه الدعوى على نفي ما ادعاه الخصم لأنه قد تعرض في يمينه لاستحقاقه الحق ولا تسمع دعوى إبراء من الدعوى لأنه باطل

(وأمهل) أي القاضي وجوبا من قامت عليه البينة بكفيل أو بالترسيم عليه إن خيف هربه إذا طلب الإمهال (ثلاثة) من الأيام (ل) أجل الإتيان ب (دافع) من نحو أداء أو إبراء وذلك بعد تفسيره الدافع ومكن من سفر ليحضره إن لم تزد المدة على الثلاث فإنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ولو أحضر بعد الإمهال في ذلك شهود الدافع أو شاهدا واحدا أمهل ثلاثة أخرى للتعليل أو التكميل ولو عين جهة ولم يأت ببينة ثم ادعى أخرى عند انقضاء مدة المهلة واستمهل لها لم يمهل أو أثناءها أمهل بقيتها فقط

(ولو ادعى رق بالغ) مجهول نسب ولو سكران (فقال أنا حر أصالة) وهو رشيد ولم يسبق إقراره بالملك (حلف) فيصدق وإن تداولته الأيدي بالبيع وغيره لموافقته الأصل وهو الحرية ومن ثم قدمت بينة الرق على بينة الحرية لأن مع الأولى زيادة علم بنقلها عن الأصل أما لو قال أعتقتني أو أعتقني الذي باعني منك فلا يصدق بغير بينة وإذا ثبتت حريته الأصلية بقوله

رجع مشتريه على بائعه بالثمن وإن أقر له بالملك لبنائه على ظاهر اليد

(أو) ادعى رق (صبي) أو نحوه (ليس في يده لم يصدق إلا بحجة) عن شهود أو علم قاض أو يمين مردوة لأن الأصل عدم الملك نعم لو كان بيد غيره وصدقه الغير كفى تصديقه مع تحليف المدعي كما لو كان بيده وجهل لقطه فيحلف ويحكم له برق لأنه الظاهر من حاله ولا يضر إنكاره بعد بلوغه لأن

---

(١) الدر المختار، ٤٢/٨

اليد حجة وإنما حلف لخطر شأن الحرية فإن علم لقطه لم يصدق إلا بحجة لأن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره

تنبيه من شروط الدعوى أن لا ينافيها دعوى أخرى وأن لا يكذب أصله فلو ثبت إقرار رجل بأنه عباسي فادعى ولده أنه حسني لم تسمع دعواه ولا بينته والشروط الثلاثة المعلومة مما سبق وهي العلم والإلزام وعدم المناقضة معتبرة في كل دعوى ويزيد عليها في الدعوى على من لا يحلف ولا يقبل إقراره ولي بينة أريد أن أقيمها فلو طلق امرأة ثم نكحت آخر فادعى أنه نكحها في عدته لم تسمع دعواه حتى يقول ولي بينة أريد أن أقيمها على أني طلقتها يوم كذا فلم تنقض عدتي وفي الدعوى لعين بنحو بيع أو هبة على من هي بيده واشتريتها أو اتهبتها من فلان وكان يملكها أو وسلميها لأن الظاهر أنه إنما يتصرف فيما يملكه وفي الدعوى على الوارث بدين ومات المدين وخلف تركة تفي بالدين أو بكذا منه وهي بيد هذا وهو يعلم الدين أي أو لي به بينة

". [1]

"زنى حد في الحال في الأصح) والثاني ينتظر حضوره لاحتمال أن يقر أنه كان وقفها عليه. (وتثبت السرقة المرتب عليها القطع (بشهادة رجلين فلو شهد رجل وامرأتان) بسرقة (ثبت المال ولا قطع) **وكذا شاهد ويمين المدعي** بها(ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة) الموجبة للقطع ببيان السارق والمسروق منه والمسروق وكونه من حرز بتعيينه أو صفته وغير ذلك كاتفاق الشاهدين بها (ولو اختلف شاهدان كقوله) أي أحدهما (سرق بكرة والآخر عشية فباطلة) أي لا يترتب عليها قطع ولا غرم وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما فيغرمه [2] (وعلى السارق رد ما سرق فإن تلف ضمنه) قال صلى الله عليه وسلم ﴿على اليد ما أخذت حتى تؤديه﴾ رواه أبو داود وغيره (وتقطع يمينه) أولا. (فإن سرق ثانيا بعد قطعها فرجله اليسرى وثالثا يده اليسرى ورابعا رجله اليمنى وبعد ذلك يعزر ويغمس محل قطعه بزيت أو دهن مغلي) لتنسد أفواه العروق وينقطع الدم (قيل هو تتمة للحد) لأن فيه مزيد إيلام (والأصح أنه حق للمقطوع) لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم (فمؤنته عليه وللإمام إهماله) وعلى الأول ليس له إهماله ومؤنته مؤنة

---

(١) نهاية الزين، ص/٣٧٧

(٢) ص: ١٩٩

الجلاد.

.") [1]

"وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين وما ثبت بهم ثبت برجل ويمين)، روى مسلم وأبو داود وغيره ﴿أنه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين﴾، (إلا عيوب النساء ونحوها) بالنصب فلا تثبت برجل ويمين لخطرها، (ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) لعدم وروده وقيامها مقام رجل في غير ذلك لوروده (و) **في الشاهد واليمين** (إنما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده [2] وتعديله ويذكر) وجوبا (في حلفه صدق الشاهد) فيقول: والله إن شاهدي لصادق وإني مستحق لكذا قال الإمام ولو قدم ذكر الحق وأخر تصديق الشاهد لا بأس وذكر صدق الشاهد ليحصل الارتباط بين اليمين والشهادة المختلفتي الجنس، (فإن ترك) المدعي (الحلف) بعد شهادة الشاهد (وطلب يمين خصمه فله ذلك) ؛ لأنه قد يتورع عن اليمين وبيمين الخصم تسقط الدعوى، (فإن نكل) عن اليمين (فله) أي المدعي (أن يحلف يمين الرد في الأظهر)، والثاني المنع ؛ لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه وعلى هذا يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر وعلى الأول لو لم يحلف المدعي سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم كما سيأتي في كتاب الدعوى(ولو كان بيده أمة وولدها)، يسترقهما، (فقال رجل هذه." [3]

"دعواه، (إلا أن يذكر انتقالا) منه ؛ لأنه مؤاخذ بإقراره ويستصحب إلى الانتقال (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح) ؛ لأنه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما تقدم والثاني يشترط كالإقرار، (والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما لا ترجح) لكمال الحجة في الطرفين وفي قول من طريق ترجح ؛ لأن القلب إلى الزائد أميل (وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) لا يرجح الرجلان وفي قول من طريق يرجحان لزيادة الوثوق بقولهما، وترجيح طريق القطع في المسألتين في أصل الروضة (فإن كان **للآخر شاهد ويمين رجح** الشاهدان في الأظهر) ؛ لأنهما حجة بالإجماع **وفي الشاهد واليمين خلاف**، والثاني يتعادلان ؛ لأن كلا منهما حجة كافية في المال (ولو شهدت بينة لأحدهما ذلك من سنة) [4]إلى الآن (و) بينة (للآخر) بملك (من أكثر) من سنة إلى الآن كسنتين والعين في يد

---

(١) شرح المحلي على المنهاج، ٣٦١/١

(٢) ص: ٣٢٧

(٣) شرح المحلي على المنهاج، ٦٧/٢

(٤) ص: ٣٤٦

غيرهم، (فالأظهر ترجيح الأكثر) ؛ لأن الأخرى لا تعارضها فيه، والثاني لا ترجيح به ؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه، (ولصاحبها) أي بينة الأكثر على ترجيحها، (الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) أي يوم." [١]

" يدهما) أو لا في يد أحد . قوله : (بقيت في يدهما) إن لم يكن مرجح لأحدهما ومنه اليد الآتية ، وظاهر أن مقيم البينة أولا في الذي بيدهما يحتاج إلى إقامتها ثانيا للنصف الذي بيده لتقع بعد بينة الخارج ، ولو أقام كل منهما بينة بما في يد الآخر حكم له به وبقيت في يدهما . ، وكذا لو لم تكن بينة سواء حلف كل منهما أو نكلا . قوله : (بيده وحده) أي لا عن التقاط وإلا فهي كالعدم . قوله : (ترجيحا لبينته بها) أي باليد وإن كانت بينته شاهدا ويمينا . والأخرى شاهدين ومن المرجح ما لو شهدت إحداهما بغصب ، والأخرى بشراء فتقدم هذه لصحة نقلها . ولو شهدت بينة الخارج بأن الداخل أقر له بالملك قدمت ما لم تشهد الأخرى بانتقاله من المقر وإلا فتقدم وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه على من قالت وهو في يده ، وتقدم من قالت وهو في يده على من قالت وتسلمه منه وليس من المرجح بينة وقف ولا بينة مع حكم . فلو أقامت بنت من وقف وقفا ولو مع حكم به بينة أن أباها باعه لها أو ملكه قبل وقفه سمعت وبطل الوقف قاله شيخنا الرملي وترجح الحكم بالصحة أو المطلق لحمله عليها على الحكم بالموجب قوله : (بعد بينة المدعي) ولو قبل تعديلها نعم إن كان في إقامة بينة الداخل أولا دفع ضرر كدفع تهمة سرقة سمعت ولا يحتاج لإعادتها بعد بينة الخارج . قاله شيخنا الرملي قوله : (مستندا إلخ) لا بد من ذكره في الدعوى وفي الشهادة وإلا فلا تسمع . قوله : (واعتذر إلخ) ليس بقيد إلا إن ظهر ما يخالفه على المعتمد كما قاله الولوي العراقي المشهور بالولي العراقي . قوله : (بما قالاه) خرج ما لو شهدت كل بينة بأنه اشتراه من صاحبه فتقدم بينة ذي اليد . قوله : (إلا أن يذكر انتقالا) قال شيخنا الرملي ولا بد من ذكر سبب الانتقال في هذا ، وفي نظائره كإقرار أو هبة أو شراء فلو أقام بينة أنه أقر له بها والآخر بينة بأنها ملكه قدمت الأولى لذكر السبب . قوله : (مؤاخذة له بإقراره) ولو حكميا كاليمين المردودة قوله : (لم يشترط ذكر الانتقال) . قال شيخنا : ولا يشترط ذكر السبب هنا مطلقا كما قاله الجمهور بخلاف ما تقدم بأن ذاك في دعوى واحدة بخلافه هنا . فرع : لو قال وهبته له وملكه لم يكن إقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد . تنبيه : لو اختلف زوجان أو وارثاهما أو أحدهما . ووارث الآخر في أمتعة دار وإن صلحت لأحدهما فقط ولا بينة ولا اختصاص بيد فلكل تحليف الآخر فإن حلفا

---

(١) شرح المحلي على المنهاج، ٢/١٠٠

جعلت بينهما وإن حلف أحدهما قضى له شيخنا الرملي قوله : (رجل وامرأتان) أو أربع نسوة فيما يقبلن فيه قوله : (**شاهد ويمين**) أي وليس معه يد والأرجح قوله : (رجح الشاهدان) وكذا الرجل والمرأتان وكذا الأربع نسوة فيما يقبلن فيه قوله :

" (١).

" بملك) أي من غير إسناد لسبب قوله : (والعين في يد غيرهما) أخذه الشارح من كلام المصنف سابقا ولاحقا ومثله ولو كانت بيدهما أو لا بيد أحد . قوله : (ترجيح الأكثر) وإن شهدا بوقف أو إحداهما به والأخرى بملك قوله : (لا تعارضها فيه) أي الأكثر فيسقط ما تعارضا فيه ويبقى أصل استمرار الملك السابق . قوله : (الأجرة) نعم لو كان المدعى به صداقا أو مبيعا قبل قبضهما . فلا أجرة على الزوج أو البائع ولو بالتفويت كما مر في بابهما . قوله : (فالمذهب أنهما سواء) هو المعتمد سواء كان بيدهما . أو بيد غيرهما أو لا بيد أحد نعم لو شهدت أحدهما أو كانت بينته **غير شاهد ويمين ،** أو أسندت بينته لسبب كمنتج في ملكه أو ثمر فيه أو حمل فيه أو ورثه من أبيه فتقدم بينته ولا أثر لقولها بنت دابته من غير تعرض لملكها . فرع : قال الأذرعي : لا تجوز الشهادة بالإرث أو الشراء أو نحو ذلك حتى يعلم الشاهد ملك المنتقل عنه قوله : (يد قدم) وإن كانت شاهدة بوقف ما لم تكن اليد عادية كغصب وبيع من أهل وقف بلا موجب وبه يعلم أنه لو أقام بينة بعين في يد غيره أنه اشتراها من زيد منذ سنتين ، وأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من زيد المذكور منذ سنة . فتقدم بينة الخارج لأنه ثبت بها أن يد الداخل عادية ولا نظر لاحتمال زوال ملكه ، وعوده لأنه خلاف الأصل ولا لليد الصورية وكذا لو تنازعا في شيء اشترياه من أمين بيت المال فتقدم سابقة التاريخ على المعتمد قوله : (ثلاثة أوجه) هو إشارة إلى أن تعبير المصنف فيه بالمذهب تغليب لما قبله عليه قوله : (لا نعلم مزيلا) ولا يكفي ولا ندري زوال ملكه أو لا لما فيه من الريبة قوله : (وفي قول إلخ) اعتراض على المصنف قوله : (ومنهم من قطع بالأول) كما لو ادعى رق شخص بيده ، وأقام آخر بينة أنه كان ملكه أمس وأنه أعتقه فإنه تسمع بينته وفرق بأن المقصود هنا إثبات العتق ، وذكر الملك وقع تبعا . قوله : (فوجهان) حمل الأول منهما على ما إذا ذكره لا على وجه الريبة ، والثاني على ما إذا ذكره على وجه الريبة قوله : (ولو شهدت بينة بإقراره) هذا مرجح لغو لقبول البينة الشاهدة بالملك أمس فإنها لا تقبل كما مر حتى تقول : ولا نعلم له مزيلا كما تقدم أو تبين سبب

---

(١) حاشية قليوبي، ٣٤٥/٤

ملكه كأن تقول اشتراه منه أو أقر له به فالإقرار في كلام المصنف مثال ، . قوله : (موجودة) أي ظاهرة لأن غيرها تابعة كما في البيع لأنها كالحمل المذكور .

" (١).

"ضامنا اه كردي.

قوله: (من ماله) أي الطفل قوله: (احتياطا الخ) أي لانه لو حمل على أنه أنفق من مال نفسه تبرعا صار الناقص من مال الابن مضمونا على الاب فيتضرر غير الابن من الروثة قوله: (فذلك الخ) أي التضمن، وقوله: (حيث الخ) خبر فذلك والجملة جواب إذا والجملة الشرطية خبر والامين.

قوله: (ما يسقط الخ) أي واحتمال الانفاق من مال الولد هنا الذي هو الظاهر مسقط للتعلق قوله: (لذي المال) أي للابن صاحب المال قوله: (إنفاقه) أي بدل الدين قوله: (بأنه يصدق هو الخ) أي الاب قوله: (والبلقيني) أي وأفتى البلقيني قوله: (لا يحتفل به) أي لا يبالى به لقلة النقص به قوله: (لقاصر) أي محجور والجار متعلق لشركة قوله: (وفيه) أي في نحو العين والنهر خبر مقدم له قوله: (ولفظ الخ) عطف على الشرب قوله: (لا كسرة له) أي للقاصر عطف على سنابل الخ قوله: (في الثانية) وهي لقط السنابل قوله: (بما قيد به) وهو قوله على وجه لا يحتفل به قوله: (ثم اشتراها منه) أي الضيعة من المولي قوله: (على البائع) أي القيم.

قوله: (لانه صدقه) أي بالشراء منه وقوله واستشكله أي كلا من المقيس والمقيس عليه قوله: (في تلك) أي في صورة بيع المالك ظاهرا قوله: (في تينك)

في صورتي بيع القيم والوكيل قوله: (قبيل الوديعة) ظرف جزمت.

باب الصلح قول المتن: (باب الصلح) لو عبر بكتاب كان أوضح لانه لا يندرج تحت ما قبله وهو يذكر ويؤنث فيقال الصلح جائز وجائزة وهو رخصة على المعتمد لان الرخصة هي الحكم المتغير إليه السهل العذر مع قيام السبب للحكم الاصلي، ولا يشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل، بل ورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الاصول العامة كاف في كونه رخصة كما يعلم ذلك من متن جمع الجوامع وشرحه اه ع ش.

قوله: (والتزاحم) إلى قوله: وقضية قوله في النهاية وكذا في المغني إلا قوله: وعنه قوله: (لغة) أي وعرفا اه

---

(١) حاشية قليوبي، ٣٤٦/٤

عميرة.

قوله : (وشرعا الخ) أي فهو من نقل اسم المسبب إلى سببه على خلاف الغالب من النقل من الاعم إلى الاخص قوله: (يحصل ذلك) من التحصيل أي يحصل به قطع النزاع قوله: (أحل حراما) كالصلح على نحو الخمر، وقوله: (أو حرم حلالا) كأن يصالح زوجته على أن لا يطلقها فإن قيل الصلح لم يحرم الحلال، ولم يحلل الحرام بل الامر على ما كان عليه من الحل والحرمة أجيب بأن الصلح هو المجوز لنا الاقدام على ذلك في الظاهر لو صححناه اه بجيرمي.

قوله: (وخصوا) أي المسلمون بالذكر في الحديث قوله: (لانقيادهم) أي إلى الاحكام غالبا نهاية ومغني.

قوله: (أو بين الامام) أي حقيقة أو حكما بأن وقع من نائبه وعبر النهاية والمغني هنا وفي قوله: أو بين إلخ بالواو وهو أنسب بقولهم أنواع وعقدوا للاول باب الهدنة وللثاني باب البغاة وللثالث باب القسم والنشوز، قوله: (أو دين) بفتح الدال سواء كان بسبب معاملة أو لا فهو من عطف العام على الخاص عبارة النهاية والمغني وصلح المعاملة وهو مقصود الباب اه.

قوله: (وهو) أي صلح المعاوضة قوله: (أو حجة أخرى) عبر بها دون البينة **لتشمل الشاهد واليمين وعلم** القاضي ع ش واليمين المردودة بجيرمي.

قول المتن: (على عين) يجوز أن يريد بها مقابل المنفعة بدليل مقابلتها." (١)

"ذمته من الاجرة اه ع ش قوله: (وله إجباره على قبول البدل إلخ) أي أو على الابراء اه ع ش.

قول المتن (فلو اختلفا في قيمته) في تجريد المزجد ما نصه إذا اختلفا في قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفي عند أبي **إسحاق شاهد ويمين وشاهد** وامرأتان وعند ابن أبي هريرة لا مدخل للنساء واقتصر في الانوار على الثاني أي كلام ابن أبي هريرة انتهى اه سم على حج وقوله لا مدخل للنساء إلخ كتب عليه شيخنا الشوبري هذا لا محيص عنه انتهى أقول وقد يتوقف فيه بأنه خارج عن قواعدهم في جميع الابواب من أن المال يكفي فيه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين ولعل وجه خروجه أن ما هنا ليس شهادة على نفس المال بل على قيمته وهي تطلع عليه الرجال غالبا والتقويم ليس من المال اه ع ش قوله: (بعد اتفاقهما) إلى قوله ولو اختلفا ي النهاية والمغني إلا قوله وعلى ذلك إلى وأما في الثانية وقوله فيصدق الولي أنها لموليه قوله: (أو حلف الغاصب إلخ) عطف على اتفاقهما ش اه سم قوله: (عليه) أي التلف اه ع ش قوله: (فادعاها إلخ) كأن قال المالك هي لي وقال الغاصب بل

(١) حواشي الشرواني، ٥/١٨٧

هي لي اه مغني قول المتن (أو في عيب خلقي) به بعد تلفه اه محلي ويأتي عن سم اعتماده وقال الحلبي على المنهج ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون بعد التلف أو قبله رده أولا خلافا لتقييد الجلال المحلي ببعد التلف وقدكان الشيخ قيد به ثم ضرب عليه في نسخته اه وهو ظاهر صنيع الشارح والنهاية والمغني قول المتن (خلقي) أي بحسب دعوى الغاصب وإلا فالمالك يدعي حدوثه ويحتمل أن المراد بالخلقي ما من شأنه أن يكون خلقيا بل هو الاقرب قوله: (وتسمع بينته إلخ) أي المالك أي بخلاف الدعوى في هذا وغيره فإنها لا بد أن تكون بقدر معين سم على منهج أقول وعليه فتصور المسألة هنا بأن يدعي المالك الزيادة على ما ذكره الغاصب بقدر معين فتشهد البينة بأن قيمته تزيد على ما ذكره الغاصب من غير تعيين شئ اه ع ش قوله: (بأنها) أي القيمة قوله: (وإن لم تقدر) أي البينة اه سم قوله: (لا تقطع البينة إلخ) أي بأن تجوز الزيادة وعدمها اه ع ش.

قوله: (لافادة إلخ) تعليل لتفسير نفي السماع بنفي القبول سم ورشيدي قوله: (ما يأتي) أي قوله لكن يستفيد إلخ اه سم قوله: (بالصفات) متعلق بقوله لا تسمع سم ورشيدي عبارة النهاية والمغني وإن أقامها أي المالك البينة على الصفات لتقومه المقومون بها لم تقبل نعم يستفيد المالك إلخ اه قوله: (لاختلاف القيمة إلخ) تعليل لقوله ولا تسمع بالصفات قوله: (مع استوائها) أي الصفات للتفاوت في الملاحة وغيرها مما لايدخل تحت الوصف قاله في شرح الروض اه سم (بإقامتها) أي إقامة البينة على الصفات قوله: (بها) أي بتلك الصفات.

قوله: (فيؤمر بالزيادة إلخ) أي كما يؤمر بها لو أقر بالصفات وذكر قيمة حقيرة نهاية ومغني (إلى حد يمكن إلخ) عبارة النهاية والمغني إلى الحد اللائق اه فإن امتنع من ذلك حبس عليه ع ش قوله: (وعلى ذلك) أي القبول بالنسبة لابطال دعوى الغاصب بقيمة غير لائقة وأمره بالزيادة إلى الحد اللائق قوله: (سمعت) عبارة شرح الروض استحق قيمته بتلك الصفة انتهى اه سم.

قوله: (وأما في الثانية) أي في صورة." (١)

"(وإنها لغة الخ) عطف على إطلاق الوصية الخ قوله: (وصل خير دنياها) كان المراد بخير دنياه ما صدر منه من الخير في حياته وبخير عقباه ما يقع بعد موته من الخير الذي تسبب فيه بالوصية اه.

سم قوله: (كذا وقع في عبارة) اقتصر عليها النهاية والمغني وشرح المنهج قوله: (القربة الواقعة بعد الموت) أي القربة التي تسبب في وقوعها بعد الموت بالوصية قوله: (لا بمعنى الايصاء) أي جعل الشخص وصيا

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٢/٦

اه.

كردي قوله: (بحق) أي من مال وغيره قوله: (مضاف) نعت تبرع اه.

كردي.

قوله: (ولو تقديرا) أي كان يقول أوصيت لفلان بكذا انتهى، سم على منهج فإنه بمنزلة لفلان بعد موتي كذا اه.

ع ش أي لان الوصية صريحة وإن لم يذكر بعدها لفظ بعد الموت قوله: (وإن التحقا) أي التدبير والتعليق بها أي بالوصية وقوله كتبرع الخ أي كإلحاقه قوله: (أو ما ألحق به) أي بمرض الموت كتقديمه لنحو القتل مما سيأتي قوله: (وهي سنة) إلى التنبيه في النهاية إلا قوله فمرض وقوله شرعا وقوله إن لم يقصد إلى وأركانها وقوله وإلا ففيه نظر إلى كما تصح وقوله إلا بالعتق إلى المتن وقوله وتسوية قبره ولو بها وقوله أي لغير تعبد الخ قوله: (سنة مؤكدة) والوصية للاقرب غير الوارث فالاقرب ثم ذي رضاع ثم

صهر ثم ذي ولاء ثم ذي جوار أفضل منها لغيره كما في الصدقة المنجزة وتقدم فيها أن القريب البعيد يقدم على الاجنبي، وأن أهل الخير المحتاجين ممن ذكر أولى من غيرهم فينبغي مجيئه هنا وصرح الاصل بأن الوصية للمحارم أي ممن ذكر أفضل من غيرهم اه.

روض مع شرحه قوله: (أفضل) أي من صدقته مريضا وبعد الموت مغني وشرح الروض قوله: (عنها) أي الوصية قوله: (ما حق امرئ مسلم الخ) ما بمعنى ليس وقوله مسلم وقوله له شئ صفتان لقوله امرئ وقوله يوصي به صفة لشئ.

قوله: (يبيت الخ) على حذف أن خبر ما والمستثنى حال والبيتوتة في ليلة أو ليلتين ليست بقيد والمراد بالكتابة لاشهاد والمراد ما الحزم والرأي في حقه أن يمضي عليه زمن إلا والحال أن وصيته مشهد عليها اه.

بجيرمي بتصرف وعبارة ع ش.

قال الطيبي في شرح المصابيح: ما بمعنى ليس وقوله يبيت ليلة أو ليلتين صفة ثانية لامرئ ويوصي فيه صفة شئ والمستثنى خبره، قال المظهري: قيد ليلتين تأكيد وليس بتحديد يعني لا ينبغي له أن يمضي عليه زمان وإن كان قليلا إلا ووصيته مكتوبة أقول في تخصيص ليلتين تسامح في إرادة المبالغة اه.

قوله: (شرعا) عبارة المغني من الاخلاق اه.

قوله: (كما يأتي) أي في فك أسارى كفار قبيل قول المصنف كعمارة كنيسة.

قوله: (وعليه) أي على أنها قد تباح قوله: (أي دائما) أي فكلامه من سلب العموم لا من عموم السلب

قوله: (ما يصرح بتقييد الوجوب الخ) معتمد اه.

ع ش قوله: (بالمخوف) أي بعروض المرض المخوف قوله: (بحضرة من يثبت الخ) قد يقال هذا لا يناسب ما الكلام فيه من الوصية بمعنى التبرع اه.

رشيدي قوله: (بحضرة من يثبت الحق به) وينبغي كما قال الاسنوي أنه يكتفي بالشاهد الواحد اه.

مغني أي إن كان حقا ماليا كما في شرح الروض أقول ظاهره كفايته وإن كان القاضي لا يحكم بشاهد ويمين كالحنفي فليراجع ثم رأيت ما يأتي في الايصاء من قول الشارح والنهاية نعم من بإقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط أو **يقبل الشاهد واليمين ينبغي** أنه لا يكتفي منه بذينك اه.

قال السيد عمر قوله بإقليم لو قال ببلد لكان أولى فيما يظهر اه.

قوله: (إن ترتب الخ) أي إذا لم يعلم بذلك أي الحق من يثبت بقوله بخلاف ما إذا كان به من يثبت بقوله فلا تجب الوصية به قال الاذرعي: إذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والموصى لهم انتهى.

وهو حسن مغني وشرح الروض قوله: (حق عليه الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه حق لله تعالى كزكاة وحج أو حق لآدميين كوديعة ومغصوب اه.

قوله: (وعنده) لعل المراد به نحو الوديعة قوله: (أو ضياع الخ) هذا استطرادي وإلا فالكلام في الوصية بمعنى التبرع لا الايصاء عبارة سم قوله أو ضياع الخ انظر إدخاله هنا مع قوله لا بمعنى." (١)

"عشرون يوزع العشرون على الثلاثين فيحصل لقيمة العين ثلث العشرين وللثلث ثلثاه فيعطي زيد ثلثا العين وعمرو قدر مثلي ما لزيد بقية الثلث وفي العكس يعطي زيد ثلث العين وعمرو قدر نصف ما لزيد بقيمة الثلث قوله: (فعمل فيهما) أي في الوصيتين المارتين بقوله ولو أوصى لزيد بعين الخ قوله: (بأن لذي النصف نصف جميع المال الخ) أي على فرض إجازة الورثة أو على مقتضى الوصية في نفسها تأمل قوله: (حتى فيهما) أي في الثور والجمل قوله: (لان كلا الخ) تعليل للغايتين قوله: (من كل منهما) أي الثور والجمل قوله: (على وصية كل) أي من الثور والجمل اه.

سم قوله: (وهما) أي ثلث ونصف كل من الثور والجمل وقوله من ستة أي وهي قيمة الثور وقيمة الجمل والجار والمجرور حال من هما على مذهب سيبويه وقوله خمسة خبر وهما وقوله فزدهما أي الثلث والنصف اللذين هما خمسة عليها أي الستة فصل في الايصاء قوله: (في الايصاء) أي وما يتبع ذلك كتصديق الولي الخ اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٣/٧

ع ش قوله: (وهو كالوصاية) إلى قوله قال ولا لمن يخاف في النهاية إلا قوله وكان سبب اغتفار إلى وللمشتري من نحو وصي قوله: (لما مر) أي من أنها الايصال الخ اه.

ع ش قوله: (فالفرق بينهما) أي الايصاء والوصية قوله: (لانه) أي

الايصاء قوله: (ورد المظالم) وقوله وأداء الحقوق عطف على قضاء الدين وقوله والودائع عطف على العواري قوله: (إن كانت) أي المظالم والحقوق والدين قوله: (ثابتة) أي بها شهود قوله: (ولم يردها حالا) لا يلايم هذا مع قوله أو يردها حالا المذكور في ذيل وإلا فكان ينبغي إسقاطه قوله: (ولو واحدا ظاهر العدالة) لا يلائم قوله تثبت بقوله ولا يلائم سياقه الآتي اه.

سيد عمر قوله: (وواضح أن الخ) وواضح أيضا أن الآدمي إذا طالب بدينه الحال لا تخيير فيه بل يجب رده فورا اه.

سم قوله: (إن كان في البلد) ومثل البلد ما قرب منها كما يرشد إليه قوله نعم من بإقليم الخ، فالمدار على كونه بمحل يمكن الاثبات فيه بالخطأ أو الشاهد واليمين، وقوله من يثبته أي يثبت الحق بخطه كالمالكية اه.

ع ش عبارة السيد عمر قوله من يثبته ينبغي أن يزاد ومن يعرف خطه وقوله يثبته كأنه من باب الحذف والايصال اه.

قوله: (من بإقليم) لو قال ببلد لكان أولى فيما يظهر لما في الاكتفاء به في الاقاليم من المشقة اه.

سيد عمر قوله: (وإنما صحت) أي الوصايا اه.

رشيدي قوله: (في نحو رد عين) أي مودعة مثلا عبارة الكردي أي معينة مغصوبة اه.

قال ع ش ومثل العين دين في التركة جنسه كما يأتي عند قول المصنف لم ينفرد الخ اه.

قوله: (وفي دفعها الخ) أي العين الموصى بها إلى الموصى له اه.

كردي قوله: (والوصية بها لمعين) جملة حالية سيد عمر وع ش أي من ضمير دفعها قوله: (ودفعها الخ) أي فلو تلفت في يده ضمنها مطلقا لكن يأتي أن المعتمد إباحة الاقدام خلافا لما بحثاه وهو قد يقتضي عدم الضمان إلا أن يقال لا يلزم من جواز الاقدام عدم الضمان لجواز أنه تصرف مشروط بسلامة العاقبة اه.

ع ش قوله: (وذلك) إشارة إلى ما ذكر في المتن والشرح جميعا اه.

كردي عبارة السيد عمر قوله وذلك لان الوارث الخ الاولى ترك وذلك فتدبر اه.

أي ليتعلق قوله لان الخ بقوله وإنما صحت الخ وقوله وليطالب الخ وقوله لتبقى الخ معطوفان على قوله لان الوارث الخ فهو من فوائد صحتها فيما ذكر اه.

رشيدي قوله: (ولتبقى تحت يد الموصي) معتمد اه.

ع س قوله: (لا الحاكم) فلو ردها إليه بلا طلب من الحاكم هل يضمن أو لا فيه نظر اه.

ع ش قوله: (لو غاب مستحقها) كأنه." (١)

"قوله: (عقب العقد) لعله ليس بقيد قوله: (لانه ليس نقضا له لعدم دخول وقته لانه الخ) فيه تقديم وتأخير وحق المقام أن يقال لانه في الحقيقة فتوى لا حكم لعدم دخول وقته فليس الغاؤه نقضا للحكم إذ الحكم الحقيقي الخ قوله: (لعدم دخول وقته) أي الحكم بصحة التعليق قوله: (لانه الخ) يتأمل هذا التعليل ولعل الاسبك بل هو في الحقيقة الخ قوله: (في واقع وقته) أي في أمر تحقق وقت الحكم قوله: (بعدها) أي الدعوى الملزمة قوله: (عن المالكية أو الحنابلة) عبارته في الطلاق عن الحنابلة وبعض المالكية اه قوله: (لم يبعد امتناع نقضه) هو متجه لا ينبغي العدول عنه ولا ينافيه الاجماع المذكور لان قائل ذلك لا يسلمه فليتأمل اه سم ومر عن المغني ما يوافقه قول المتن: (والاظهر إنه يقضي بعلمه) لانه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أولى لكنه مكروه كما أشار إليه الشافعي في الام ولا يقضي بعلمه جزما لاصله وفرعه وشريكه في المشترك مغني وإسنى قوله: (ولو قاضي ضرورة الخ) وفاقا للاسنى والمغني في غير الفاسق وخلافا للنهاية وعبارته أي القاضي المجتهد وجوبا الظاهر التقوى والورع ندبا أما قاضي الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجبت الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك فإن امتنع رددناه ولا نعمل به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين اه وعبارة الاولين قال الاذرعي وإذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مر فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف إذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مفسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعا اه قوله: (إن شاء) إلى قوله كما قاله الماوردي في النهاية إلا قوله واشتراط القطع إلى ومن ثم وإلى قول المتن ولو رأى في المغني إلا قوله ذلك وقوله وتبعوه لي قال وقوله وهو احتياط لا بأس به وقوله فلا تناقض إلى المتن وقوله وكما إذا إلى أما حدود الآدميين قوله: (أي بظنه المؤكد الخ) كمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك ولا يكتفي في ذلك أي في الحكم بالعلم بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها هذا كله فيما علمه بالمشاهدة

---

(١) حواشي الشرواني، ٨٣/٧

أما ما علمه بالتواتر فهو أولى لان المحذور ثم التهمة فإذا
شاع الامرزالت واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد كوجود بغداد فيقتض به قطعا وبين التواتر المختص فيخرج على خلاف القضاء بالعلم اه مغني.
قوله: (أي بظنه الخ) الاصوب أن يقول أي بالاعم من علمه حقيقة وظنه المؤكد اه سم قوله: (وإن استفاده) أي العلم قبل ولايته أو في غير محل ولايته وسواء كان في الواقعة بينة أم لا مغني وإسنى قوله: (مطلقا) أي مؤكدا كان أم لا قوله: (ومن ثم) أي من أجل أن المراد بالعلم الظن المؤكد ومن أجل ضعف منع الاكتفاء الخ قوله: (مثله) أي القضاء بالعلم اه إسنى قوله: (بأن يدعي عنده الخ) عبارة الاسنى بما إذا ادعى عليه مالا وقد رآه القاضي أقرضه ذلك أو سمع المدعى عليه أقر بذلك اه قوله: (مع احتمال الابراء وغيره) أي فمجرد رؤية الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد العلم بثبوت المحكوم به وقت القضاء اه إسنى قوله: (أبرأ مدينه) ومثله بالاولى ما إذا أقر أنه لا دين له عليه كما لا يخفى وقوله فأخبره بذلك لعله مثال اه رشيدي قوله: (فأخبره) أي أخبر القاضي المدين بالابراء قوله: (فقال مع أبرأته الخ) عبارة المغني فقال أعرف صدور الابراء منه ومع ذلك فدينه باق على اه قوله: (عمل به) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا له دين على آخر فأقر الدائن بوصول حقه له من المدين عند جماعة ثم بلغ المدين ذلك فقال جزاه الله خيرا فإنه أقر تجملا مع بقاء حقه بذمتي وأنه لم يصل إليه مني شئ." (١)

"في مخالفة هذا المنقول عن ابن الصلاح والسبكي والغزي من جواز إقامة الغريم البينة لاثبات العين وقال لا فرق في المنع بين الدين والعين فلا يصح من الغريم إثبات واحد منهما وإنما له إذا كان الحق من عين أو دين
ثابتا قبل الرفع إلى الحاكم ليوفيه منه اه سم أقول وكلام الشارح في أوائل كتاب الدعوى كالصريح في موافقة ما نقله عن م ر فراجعه قوله: (الدعوى الخ) اسم مؤخر لان.
قوله: (لعله يقر) هلا جاز الدعوى بالدين أيضا لعله يقر اه سم قوله: (والاحسن إقامة البينة بها الخ) مر انفا فيه قوله: (إذا طلبه) إلى قوله أما إذا كان في المغني وإلى قوله قيل انهاؤه في النهاية قوله: (لان الحاكم يقوم مقامه) أي الغائب كما لو كان حاضرا فامتنع اه مغني أي الغائب قوله: (ولا يطالبه) أي المدعى قوله: (ولا يعطيه الخ) محترز قوله السابق وحكم به بشروطه اه سم قوله: (أما إذا كان الخ) محترز قوله حاضر في عمله قوله: (واستثنى منه) أي مما في المتن قوله: (الحاضر) أي المال الحاضر فقوله يجبر أي المدعي

(١) حواشي الشرواني، ١٠/١٤٨

خبر جرى على غير ما هو له بلا اظهار ويحتمل أن المراد المدعي الحاضر وعليه فالخبر جار على ما هو وفي ضمير مقابله استخدام قوله: (كزوجة تدعي الخ) فإنها مأمورة بدفع مقابل الصداق وهو نفسها بأن تسلمها للزوج اه سم قوله: (قبل القبض) أي قبض المشتري الغائب المبيع قوله: (كبائع له) أي للمال الحاضر وقوله ثمنه أي المبيع قوله: (حيث استحقه) أي استحق البائع المال الحاضر الذي هو المبيع ويحتمل أن ضمير النصب راجع إلى الثمن قوله: (منه) أي من المال الحاضر المبيع قوله: (ولو كان) أي المال الحاضر قوله: (نحو مرهون الخ) أي كعبد جان قوله: (انتهى) أي ما استثناه البلقيني.

قوله: (أو لم يحكم) محترز قوله السابق وحكم به بشروطه اه سم عبارة الرشيدي قوله أو لا يحكم هذا لا ينسجم معه تفصيل المتن الآتي الذي من جملته إنهاء الحكم تأمل اه قول المتن: (إنهاء الحال) أي من سماع بينة **أو شاهد ويمين بعد** ثبوت عدالة الشاهد أو سأل إنهاء حكم اه مغني قول المتن: إلى قاضي بلد الغائب) أي إن علم وقول الشارح أو إلى كل من يصل الخ أي مطلقا كما يأتي عن المغني قول المتن: (فينتهي إليه سماع بينة) ويكتب في إنهائه سماع بينة عادلة قامت عندي بأن لفلان على فلان كذا فأحكم بها وهذا مشروط ببعد المسافة كما سيأتي اه مغني قوله: (وخرج بها علمه الخ) قد يقال إن حكم بعلمه فظاهر إنه إنهاء الحكم المستند إلى العلم وإلا فهو شاهد حينئذ ولعل ما في العدة محمول على الثاني وكلام السرخسي على الاول وأما قول البلقيني لان علمه الخ فإطلاقه محل تأمل لانه إنما يكون كالبينة بالنسبة إليه لا بالنسبة لقاض آخر ألا ترى إنه لو كان القاضي الآخر حاضرا فقال له قاض أنا أعلم هذا الامر هل له الحكم بمجرد قوله فليتأمل اه سيد عمر وفيه أن كلام الشارح هنا مع كلامه الآتي قبيل قول المتن والكتاب بالحكم الخ كالصريح في إرادة الثاني وبه صرح المغني والاسنى عبارتهما وقول المصنف سماع بينة ليحكم بها يوهم إنه لو ثبت الحق عنده بعلمه لو كتب ليقضي له بموجب علمه على المدعى عليه إنه لا يجوز وبه صرح في العدة فقال لا يجوز وأن جوزنا القضاء بالعلم لانه ما لم يحكم به هو كالشاهد والشهادة لا تتأدى بالكتابة وفي أمالي السرخسي جوازه ويقضي به المكتوب إليه إذا جوزنا القضاء بالعلم لان إخباره عن علمه إخبار عن قيام الحجة فليكن كإخباره عن قيام البينة قال الاسنوي وما قاله في العدة جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقري وقال البلقيني الاصح المعتمد ما قاله السرخسي انتهى وهذا هو مقتضى كلام أصل الروضة ولهذا قال شيخنا فما قاله المصنف يعني ابن المقري عكس ما اقتضاه كلام أصل الروضة ولعله سبق قلم." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/١٧٣

"نهاية قوله: (كما يفهمه) أي عدم الارادة قوله: (لكن من حين التقرير) أي فلو وقع منه تصرف فيما خصه قبل التقرير كان باطلا اه ع ش قوله: (طلب الشركاء) إلى قوله وسمعت البينة في المغني قوله: (لم يجبهم) أي لم تجب إجابتهم كذا في البجيرمي عن الشوبري وفي هذا التفسير توقف بل التعليل الآتي وكذا كلام المغني والروض مع شرحه صريح في عدم جواز الاجابة عبارتهما وليس للقاضي أن يجيب جماعة إلى قسمة شئ مشترك بينهم حتى يقيموا بينة بملكهم سواء اتفقوا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه لانه قد يكون في أيديهم بأجارة أو إعارة أو نحو ذلك فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي اه قوله: (حتى يثبتوا ملكهم) خرج بإثبات الملك إثبات اليد لان القاضي لم يستفد به شيئا غير الذي عرفه وإثبات الابتياع أو نحوه لان يد البائع أو نحوه كيدهم اه أسنى قوله: (وهو الخ) أي الحكم قوله: (ذي الحق) أي اليد قوله: (غير شاهد ويمين وفاقا للنهاية وخلافا للمغني والاسنى عبارتهما ويقبل في إثبات الملك شاهد وامرأتان وكذا شاهد ويمين كما جزم به الدارمي واقتضاه كلام غيره وصوبه الزركشي وإن خالف فيه ابن المقري (خاتمة) لمن اطلع منهما على عيب في نصيبه أن يفسخ القسمة كالبيع ولا تصح قسمة الديون المشتركة في الذمم لانها إما بيع دين بدين أو إفراز ما في الذمة كلاهما ممتنع وإنما امتنع إفراز ما في الذمة لعدم قبضه وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لاحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يختص أحد منهما بما قبضه اه قوله: (وأخذ البلقيني من هذا أنه الخ) عبارة النهاية والاسنى وتخريج البلقيني من هذا الخ مردود لان معنى الحكم بالموجب إنه إذا ثبت الملك صح فكأنه حكم بصحة الصيغة اه قوله: (من هذا) أي من قولهم طلب الشركاء قسمة ما بأيديهم لم يجبهم الخ قوله: (أقرا به أو أقاما بينة الخ) عبارة النهاية والاسنى بمجرد اعتراف

المتعاقدين بالبيع ولا بمجرد إقامة البينة عليهما بما صدر منهما اه قوله: (كما مر) أي في آداب القضاء.

كتاب الشهادات قدمت على الدعوى نظرا لتحملها بجيرمي قوله: (جمع شهادة) مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور وقال الجوهري الشهادة خبر قاطع والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لانه مشاهد لما غاب عن غيره وقيل مأخوذ من الاعلام قال الله تعالى * (شهد الله أنه لا إله إلا هو) * أي أعلم وبين مغني قوله: (بحق على غيره) تركه غيره ولعله لعدم الجمع بذلك قوله: (بلفظ خاص) أي على وجه خاص بأن تكون عند قاض بشرطه رشيدي قوله: (والاصل) إلى قوله وخبر لا تقبل في المغني إلا قوله إلا الصيغة إلى المتن قوله: (وخبر الصحيحين الخ) وخبر أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أو دع رواه البيهقي والحاكم وصححه إسناده مغني قوله: (يدفع بهم الحقوق

الخ) عبارة المغني يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم اه قوله: (ضعيف) خبر قوله وخبرا كرموا الخ قوله: (وأركانها) إلى قوله ولو أخبر عدل الشاهد في النهاية إلا قوله ولا حمدا لي ولا غير ذي مروأة وقوله ويؤخذ إلى ولو شهد له قوله: (كما يأتي) أي في كلام الشارح عن ع ش قول المتن: (شرط الشاهد) أي شروطه مغني قوله: (أوصاف تضمنها الخ) دفع به ما يرد على المتن من حمل العين على المعنى قول المتن: (مسلم) أي ولو بالتبعية حر أي ولو بالدار ذو مروأة بالهمز بوزن سهولة وهي الاستقامة مغني قوله: (فلا تقبل شهادة أضداد هؤلاء ككافر) الاخصر الاولى ليظهر عطف ما يأتي فلا تقبل شهادة كافر الخ كما في المغني قوله: (ولو على مثله) خلافا لابي حنيفة مطلقا ولا حمد في الوصية مغني قوله: (وخبر لا تقبل." (١)

"ما لو ادعاه واحد من الكفار قبل أسره وأقام رجلا وامرأتين فإنه يكفيه لان المقصود نفي الاسترقاق والمفاداة والقتل ذكره الماوردي وحكى في البحر عن الصيمري أنه يقبل شاهد وامرأتان وشاهد ويمين من الوارث أن مورثه توفي على الاسلام أو الكفر لان القصد منه إثبات الميراث ثم استغربه اه مغني قول المتن: (ووصاية الخ) والبلوغ والايلاء والظهار والخلع من جانب المرأة بأن ادعته على زوجها والولاء وانقضاء العدة بالاشهر والعفو عن القصاص ولو على مال والاحصان والكفالة بالبدن ورؤية غير رمضان والحكم والتدبير والاستيلاء وكذا الكتابة إذا ادعى الرقيق شيئا من الثلاثة بخلاف ما لو ادعاه السيد على من وضع يده عليه أو الكتابة على الرقيق لاجل النجوم فإنه يقبل فيها ما يقبل في المال وإنما لم يكتف في مسألة العفو عن القصاص على مال برجل وامرأتين **أو شاهد ويمين مع** أن المقصود منه المال لان الجناية في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت والمال إنما هو بدل منه روض مع شرحه قول المتن: (وشهادة على شهادة الخ) سواء كان الاصل رجلا أم رجلين أم رجلا وامرأتين أم أربع نسوة إسنى قوله: (وهذا حجة) أي مسند التابعي قوله: (وصح به الخبر في النكاح) عبارة شيخ الاسلام والمغني وتقدم خبر لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل اه قوله: (من كل ما ليس بمال الخ) أي من موجب عقوبة وما يطلع عليه الرجال غالبا قوله: (لكن نوزعا فيه) عبارة المغني وإن نازع في ذلك البلقين وقال أنه غير معمول به اه قوله: (لو ادعت أنه الخ) عبارة المغني أنه يستثني من النكاح ما لو ادعت أنه نكحها وطلقها الخ فيثبت ما ادعته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وإن لم يثبت النكاح بذلك لان مقصودها المال اه قوله: (كما في مسألتي السرقة الخ) عبارة الروض.

فرع: إذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال لا القطع وإن علق طلاقا أو عتقا بولادة فشهد بها أربع نسوة أو رجل وامرأتان ثبتت دونهما كما ثبت صوم رمضان بواحد ولا يحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين

---

(١) حواشي الشرواني، ٢١١/١٠

باستهلاله بشهادة ذلك الواحد ولو ثبتت الولادة بهن أو برجل وامرأتين أو لا ثم قال إن كنت ولدت فأنت طالق أو حرة طلقت وعتقت اه بزيادة شئ من الشرح وقال شارحه بعد توجيهه الفرق بين التعليقين ما نصه قال الرافعي لكن تقرير الروياني بأنه قد يترتب على البينة ما لا يثبت بها كالنسب والميراث مع الولادة الثابتة بالنسوة يدفع الفرق ويقتضي وقوع الطلاق والعتق مطلقا فيما ذكر ويؤيده الفطر بعد ثلاثين فيما لو ثبت الهلال بواحد كما مر وربما يمكن لم بعض الشعث بأن يقال ما شهد به رجل وامرأتان إن لم يكن يثبت بهم كالسرقة والقتل فإن ثبت موجبه بهم كالمال في السرقة ثبت ولا يحكم القاضي بها بل بالمال في سرقة شهدوا بها وإلا كالقصاص فلا يثبت شئ وإن كان يثبت بهم فإن كان المرتب عليه شرعيا كالنسب والميراث المرتبين على الولادة ثبت تبعا لاشعار الترتيب الشرعي بعموم الحاجة وتعذر الانفكاك أو تعسره وإن كان وضعيا كالطلاق والعتق المرتبين على التعليق برمضان فلا ضرورة في ثبوت الثاني بثبوت الاول فإن تأخر التعليق عن ثبوته ألزمناه ما أثبتناه اه.

قوله: (فإنه يثبت المال بشاهد ويمين الخ) قضيته إن الثابت بالشاهد واليمين في دعوى الطلاق قبل الوطئ أو بعده المهر دون الطلاق

وهو ظاهر ع ش قوله: (والحق به) أي بما مر عن الشيخين عن الغزالي قوله: (أن يدعي مالكها غصب ذي اليد الخ) أي فيضمنها ومنافعها الفائتة قوله: (فلا بد من شاهدين) أي من الوديع أخذا من التعليل وأما المالك فيكفيه رجل وامرأتان لانه يدعي محض المال رشيدي قول المتن (وما يختص بمعرفته النساء الخ) يفهم أن الاقرار بما يختص بمعرفتهم لا يكفي فيه شهادة النسوة وهو كذلك لان الرجال تسمعه غالبا كسائر الاقارير مغني قول المتن: (غالبا) راجع للفعل الاول أيضا كما نبه عليه المغني قوله: (وضدها) إلى التنبيه في النهاية والمغني قول المتن: (أو ولادة) وفي المحلي والنهاية والمغني بالواو بدل أو قوله: (في محل) أي في كتاب الطلاق مغني ونهاية وكذا في الديات مغني قوله: (عليه) أي الحيض قوله: (تعسرها) أي لا التعذر بالكلية فلا منافاة مغني قوله: (فإن الدم الخ) علة للتعسر وقوله يحتمل أنه استحاضة يعني لا يعلم أنه حيض لاحتمال أنه الخ." (١)

"المتن: (إلا عيوب النساء ونحوها) أي مما ليس بمال ولا يقصد به مال سم عبارة المغني بنصب نحو بخطه عطفا على عيوب كرضاع اه قوله: (فلا يثبت) الاولى التأنيث كما في النهاية والمغني قوله: (بهما) أي الشاهد واليمين مغني قوله: (نعم يقبلان الخ) عبارة المغني وينبغي كما قال الدميري تقييد

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٢٤٩

إطلاقه بالحرة أما الامة فيثبت فيها بذلك قطعا لانها مال وبذلك جزم الماوردي وأورد على حصره الاستثناء فيما ذكره الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فإنها تثبت برجل وامرأتين ولا مدخل للشاهد واليمين فيها لان ذلك ليس بمال وإنما هو إخبار عن معنى لفظ المدعي أو الشاهد اه قوله: (كما من) أي في شرح وبأربع نسوة قول المتن: (ولا يثبت شئ الخ) في المال حزما وفيما تقبل فيه النسوة منفردات في الاصح مغني قوله: (لضعفهما) عبارة المغني وشرح المنهج لعدم ورود ذلك وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده اه قول المتن: (وإنما يحلف المدعي الخ) شرع به في شروط مسألة الاكتفاء بشاهد ويمين مغني قوله: (لان جانبه إنما يتقوى حينئذ) أي واليمين أبدا في جانب القوي مغني قوله: (والاصح الخ) عبارة المغني هل القضاء بالشاهد واليمين أي معا أو بالشاهد أي فقط واليمين مؤكدة أو بالعكس أقوال أصحها أولها وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد فعلى الاول يغرم النصف وعلى الثاني الكل وعلى الثالث لا شئ عليه اه قوله: (لقيامهما مقام الرجل الخ) أي ولا ترتيب بين الرجلين مغني قوله: (فيقول والله أن شاهدي الخ) وقوله أو أني أستحقه وأن الخ نشر على ترتيب اللف قوله: (لانهما مختلفا الجنس الخ) علة لوجوب الذكر عبارة المغني وشرح المنهج وإنما اعتبر تعرضه في يمينه لصدق شاهده لان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط إحداهما بالاخرى الخ قول المتن: (فإن ترك الحلف الخ) في العباب ولو لم يحلف مع شاهده فلخصمه أن يقول له إحلف أو حلفني وخلصني ثم قال.

خاتمة: من أقام شاهدا على رجل بحق وعلى آخر بحق أيضا كفت معه يمين واحدة يذكر فيها الحقين اه بقي ما لو أقام على كل شاهدا هل يكفي يمين واحدة مع الشاهدين اه سم وميل القلب إلى الكفاية وعدم الفرق والله أعلم قوله: (مع شاهده) أي بعد شهادة شاهده مغني قوله: (لانه قد يتورع) أي المدعي عناني وع ش قوله: (سقطت الدعوى) أي لا الحق فلو أقام بينة أو أقام شاهدا آخر بعد حلف خصمه ثبت حقه كما في الحلبي وهم المعتمد اه بجيرمي ويأتي عن الاسنى والمغني وفي الشارح ما يفيده قوله: (فليس له الحلف الخ) وفاقا للروضة والروض وشرحة والمغني وخلافا للنهاية عبارته بعد ذكره ما في الشارح عن ابن الصباغ إلا أن يعود في مجلس آخر فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد وحينئذ يخلف معه كما قاله الرافعي في آخر الباب لكن كلام الشافعي يفهم أن الدعوى لا تسمع منه بمجلس آخر اه قال ع ش قوله وحينئذ يحلف معه معتمد اه ولم يبين وجه اعتماده مع أنه مخالف لما في الروضة والروض وشرحه والمغني والشرح الموافق لما يفهمه كلام الشافعي قوله: (بعد) أي بعد حلف خصمه ع ش قوله: (وقضية ذلك) أي قولهم

فإن حلف خصمه الخ قوله: (أن حقه) أي من اليمين.
قوله: (ولو في مجلس آخر) ينظر في هذا ففي الروض." (١)

"مسامحة لان الكلام في امتناع المدعي من يمين الرد وليس هنا ذلك إلا أن يقال المشتري يدعي الاقباض وقد امتنع من يمين الرد سم عبارة الرشيد لا يخفي أن هنا دعوتين الاولى من البائع وهي المطالبة بالثمن والثانية من المشتري وهي دعوى الاقباض وإلزام المشتري بالالف إنما هو باعتبار نكوله عن اليمين المردودة بالنسبة لدعواه فلم يندفع عنه خصمه إذ مقصود دعواه دفع مطالبة البائع فهو على قياس كلام المصنف فلا حاجة لقول الشارح ومحله الخ وكذا يقال في المسألة التي بعدها فتأمل اه قوله: (وإن نكل الخ) أي المشتري قوله: (فيعمل به) أي بهذا الاصل قول المتن: (وإن تعلل بإقامة بينة) بأن قال عندي بينة أريد أن أقيمها إسنى قوله: (أو الفقهاء) إلى قوله وفيه نظر في المغني إلا قوله ولا تجاهه إلى لكن فرق قول المتن: (ثلاثة أيام) قال الروياني وإذا أمهلناه ثلاثة فأحضر شاهدا بعدها وطلب الامهال ليأتي بالشاه د الثاني أمهلناه ثلاثة أخرى إسنى قوله: (فإنه يمهل ثلاثا) قال في التنبيه وللمدعي ملازمته حتى يقيم البينة قال ابن النقيب فإن أراد دخول منزله دخل معه إن أذن وإلا منعه من دخوله كذا حكاه الروياني اه سم قوله: (كما مر) أي أول الباب مغني قول المتن: (أمهل إلى آخر المجلس) ولا يزاد إلا برضا المدعي أنوار.
قوله: (لان مراد ذلك القول الخ) يرد عليه إن سلمنا أن مراده ذلك لكن إمهاله بمشيئة المدعي لا يتقيد بمشيئة إمهاله إلى آخر المجلس فإنه لو شاء إمهاله أبدا جاز فلا وجه للتقييد فتأمل ومن هنا اعتمد شيخنا الشهاب الرملي أن المراد إن شاء القاضي سم عبارة الرشيدي ومما يرد كون المراد إن شاء المدعي أنه لو كان كذلك لم يكن للتقييد بآخر المجلس وجه إذ له ترك الحق بالكلية اه قوله: (وعلى الاول) أي أن المراد إن شاء القاضي قوله: (أن محله) أي محل جواز إمهال القاضي قوله: (
لكون بينته الخ) أي أو نفس المدعي سلطان قوله: (أن المراد) أي بالمجلس نهاية قوله: (مجلس القاضي) أي مجلس هذين الخصمين كذا في ع ش لعل فيه سقطة والاصل أي لا مجلس الخ قوله: (وكالنكول) أي المذكور في قوله وإن لم يحلف المدعي الخ سم عبارة الرشيدي يعني كامتناع المدعي من يمين الرد في التفصيل المار اه قوله: (لم يلزمه) أي المدعى عليه ع ش قوله: (أما بعد إقامة شاهد) ظاهره ولو واحدا بلا يمين لكن تعبير الروض بالبينة مع تعليل شرحه بأن المدعي أتى بما عليه والنظر في حال البينة من وظيفة

---

(١) حواشي الشرواني، ٢٥٢/١٠

القاضي الخ كالصريح في اشتراط شاهدين **أو شاهد ويمين ثم** رأيت في الانوار ما نصه ولو أقام شاهدين بعين أو دين فطلب." (١)

"هنا في سماع الدعوى وعدمه لا في سماع الشهادة وعدمه ولا تلازم بينهما في الصحة وعدمها رشيدي وقد يقال أن بينهما تلازما في الغالب وما هنا منه قوله: (ما يعلم منه المعتمد الخ) عبارته هناك ولك أن تجمع بحمل الاول أي عدم السماع على من لا يوثق بعلمه والثاني أي السماع على من يوثق بعلمه اه وقد يقال هذا عين البحث

المتقدم.

قوله: (لعدم ذكر سبب الانتقال) قد يقال بل لم يذكر أصل الانتقال سم قوله: (ومر في الاقرار الخ) ولو باع شئ ثم ادعى أنه وقف لم تسمع بينته كما في الروضه وأصلها عن القفال وغيره مغني وتقدم في الشارح قبيل فصل أصر المدعى عليه على السكوت خلاف إطلاقه راجعه قوله: (حصوله) أي الملك بمجرد العقد أي عقد الهبة قوله: (وحينئذ فتقبل دعواه به بعد هذا الخ) نعم يظهر تقييده أخذا من التعليل بما إذا كان ممن يشتبه عليه الحال نهاية قول المتن: (ومن أخذ منه مال ببينة) أي قامت عليه به ثم ادعاه لم يشترط أي في دعواه ذكر الانتقال أي من المدعى عليه إليه في الاصح لانه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة وهذه المسألة من صور قوله قبل ولو ازيلت يده الخ فلو ذكرها عقبها كان أولى مغني قوله: (وقضيته) أي التعليل قوله: (لو أضافت) أي البينة الملك قوله: (لسبب يتعلق بالمأخوذ منه) أي كبيع وهبة مقبوضة صدرا منه سم ومغني قوله: (وهو ما بحثه البلقيني) عبارة المغني كما قال البلقيني قوله: (أو نحو عدالة الخ) كورع مغني قوله: (بل يتعارضان) الاولى التأنيث قوله: (وبه فارق تأثر الرواية بذلك لان مدارها الخ) عبارة النهاية والقديم نعم كالرواية وفرق الاول بما مر وبان مدار الشهادة الخ قوله: (لان مدارها) ظاهر صنيعه أن الضمير للرواية وهو صريح صنيع المغني خلافا لما في النهاية وعلى ذلك لا يظهر قوله ومنه يؤخذ الخ إلا أن يرجع ضمير منه إلى قوله بل يتعارضان الخ لا إلى قوله لان مدارها الخ قوله: (ويرجح) أي أحد المتداعيين قوله: (وليس منها) أي من فوائد التعارض قوله: (وهذا) أي التوقف على المرجح قوله: (والشاهد والمرأتان) إلى قوله كما مر في المغني إلا قوله والاربع إلى المتن قوله: (والاربع نسوة الخ) قضيته إمكان التعارض **بين الشاهد واليمين وبين** أربع من النسوة وهو مشكل **لان الشاهد واليمين إنما** يقبلان في المال وما يقصد به المال والنسوة إنما يقبلن في نحو الرضاع والبكارة مما لا تطلع عليه الرجال ويمكن تصويره بما لو حصل

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٣٢٤

التنازع في عيب تحت الثياب في أمة يؤدي إلى المال أو في خرة لتنقيص المهر مثلا ع ش قوله: (بين سبب) فعل فنائب فاعله وكان الاولى بينا سببا قوله: (كما مر) أي فشرح قدم صاحب اليد قوله: (ولعل هذا أقوى) عبارة النهاية والثاني أوجه اه قوله: (أي متنازعين) إلى قوله وقد يرجح في المغني إلا قوله أو لا بيد أحد وإلى قول المتن وأنه لو كان في النهاية قول المتن: وللآخر من أكثر) أي بزمن يمكن فيه انتقال الملك إسنى ولا يشترط أن يكون السبق بزمان معلوم حتى لو قامت بينة أحدهما أنه ملكه من سنة وبينة الآخر أنه ملكه أكثر من سنة قدمت الثانية أنوار قوله: (لما يأتي)." (١)

"مغني قول المتن: (ولا يكون رجوعا) أي سواء أعزل عنها أم لا مغني ونهاية.

قوله: (وإلا ضعف لا يدخل الخ) قد يقال التدبير أضعف من الكتابة فلم دخل عليها سم قوله: (ويبطل الآخر الخ) عبارة النهاية فإن مات السيد عتق بالتدبير ولا تبطل الكتابة على الاصح فيتبعه كسبه وولده فإن عجز في مسألة الكتابة أي كتابة المدبر عنه

ثلث ماله عتق بقدره وبقي الباقي مكاتبا فإذا أدى قسطه عتق وإن مات وقد دبر مكاتبا عتق بالتدبير ولم تبطل الكتابة كما قاله ابن الصباغ وقال الاسنوي أنه الصحيح وبه جزم في البحر وهو المعتمد خلافا للشيخ أبي حامد وعلى الاول أي المعتمد يتبعه كسبه وولده كما مر نظيره اه وعبارة المغني في شرح ويصح تدبير مكاتب فإن أدى المال قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير وإن لم يؤد المال حتى مات السيد عتق بالتدبير قال الشيخ أبو حامد وبطلت الكتابة وقال ابن الصباغ عندي لا تبطل ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتبا له قبل الاداء فكما لا يملك إبطال الكتابة بالاعتاق فكذا بالتدبير انتهى والصحيح كما قال الاسنوي ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب البحر وإن لم يحتمل الثلث جميعه عتق منه بقدر الثلث بالتدبير وبقي ما زاد مكاتبا وسقط عنه من النجوم بقدر ما عتق فإن عتق نصفه فنصف النجوم أو ربعه فربعها اه بحذف قوله: (إلا أن كان هو) أي الآخر قوله: (في الاولى) أي في تدبير المكاتب قوله: (وقيس بها الثانية) أي كتابة المدبر اعتمده النهاية كما مر وكذا المغني عبارته في شرح وكتابة مدبر ويعتق بالسابق من الموت وأداء النجوم فإن أداها عتق بالكتابة وإن مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير قال ابن المقري وبطلت الكتابة أخذا من كلام الشيخ أبي حامد في المسألة قبلها والاوجه كما قال شيخنا أخذا من مقابله فيها الذي جرى هو عليه أنها لا تبطل فيتبعه كسبه وولده قال شيخنا ويحتمل الفرق بأن الكتابة هنا لاحقة وفيما مر سابقة انتهى والاوجه عدم الفرق كما مر اه قوله: (بأن

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٣٣١

طروها) أي الكتابة على التدبير في الثانية قوله: (أنه إذا كان الاسبق الموت الخ) أي في كل من المسألتين قوله: (وإلا فقدر ما يسعه فقط) أي وبقي الباقي مكاتبا فإذا أدى قسطه عتق سم (تتمة) تسمع الدعوى من العبد بالتدبير والتعليق على السيد في حياته وعلى ورثته بعد موته ويحلف السيد على البت والوارث على نفي العلم كما علم مما مر في الدعاوى ويقبل على **الرجوع شاهد ويمين وأما** التدبير فلا بد في إثباته من رجلين لانه ليس بمال وهوما يطلع عليه إلى الرجال غالبا مغني.

فصل في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة قوله: (في حكم حمل المدبرة) إلى الكتاب في النهاية إلا قوله أو قبله إلى المتن وقوله بالفعل إلى المتن قوله: (وعتقه) أي وما يتبع ذلك كالتنازع في المال الذي بيد المدبر ع ش قوله: (إذا ولدت مدبرة ولدا) بأن علقت به بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد إسنى ومغني

قول المتن: (من نكاح أو زنا) أي أو من شبهة بأمه مغني عبارة الرشيدي أي مثلا وإلا فمثله ما لو أتت به من شبهة حيث حكمنا برقه أو من نكاح فاسد ونحو ذلك مما ذكره والد الشارح اه قول المتن: (في الاظهر) والثاني يثبت كولد المستولدة بجامع العتق بموت السيد وبهذا قال الائمة الثلاثة مغني زاد سم عن شرح الارشاد ما نصه وانتصر له الزركشي بأنه قياس تبع الولد للام في نذر الهدي واللاضحية ويرد بأن النذر لازم فقوي على استتباع الحادث بخلاف التدبير فإنه جائز فلم يقو على ذلك اه قوله: (لانه عقد) إلى قول المتن وفي قول المغني." [1]

"و إذا ثبت مال على غائب وله مال قضاه الحاكم منه إذا طلبه المدعي لأن الحاكم يقوم مقام الغائب في أداء الحق الذي عليه و إلا يكن له مال حاضر أو لم يحكم له فإن سأل المدعي إنهاء الحال من سماع بينة **أو شاهد ويمين أو** سأل إنهاء حكم إلى قاضي بلد الغائب أجابه وجوبا فينتهي إليه سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي المال أو ينهي إليه حكما إن كان حكم على الغائب ليستوفي المال والانهاء أن يشهد عدلين بذلك يؤديانه عند القاضي الآخر ويستحب مع الاشهاد كتاب يرسله قاضي بلد المدعي إلى قاضي بلد الغائب الشهود وتاريخه ويختمه ندبا حفظا للمكتوب وتعظيما لأمره ويحمل هذا الكتاب إلى قاضي بلد الغائب ويخرج به العدلان ويشهدان عنده عليه أي على الحاكم الذي انفذه روى البخاري عن أنس قال (لما أراد النبي (ص) أن يكتب إلى الروم قيل له : إنهم لن يقرؤوا كتابك إذا لم يكن مختوما فاتخذ خاتما من فضة ونقشه: محمد رسول الله). إن أنكر الخصم المحضر للقاضي الحق المدعى عليه فإن قال لست

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٣٨٦

المسمى في هذا الكتاب صدق بيمينه إن لم يكن معروفا بهذا الإسم فإن كان معروفا به فلا يبالى بقوله. وعلى المدعي بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم إن لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات أو كان ولم يكن في عصره أو في بلده لأن الظاهر أنه المحكوم عليه ولا يلتفت إلى قوله لست المسمى بهذا الاسم وإن كان هناك من يشاركه بالاسم والنسب والصفة أحضر المشارك فإن اعترف بالحق طولب به وترك الأول لثبوت الحق على غيره وإلا أي وإن أنكر بعث القاضي المكتوب إليه إلى القاضي الكاتب بما وقع من التشابه ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتسبها وينهيها لقاضي بلد الغائب ثانيا فإن لم يجد مزيدا وقف الأمر حتى ينكشف الحال. ولو حضر قاضب بلد الغائب ببلد الحاكمة فشافهه بحكمه ففي إمضائه إذا عاد إلى ولايته." (١)

"ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال الداخل بل هو ملكي وأقاما بينتين بذلك قدم بينة أقامها الخارج لزيادة علم بينته بالانتقال إلى ملكه ومن أقر لغيره بشيئ ثم ادعاه لنفسه بعد قيام البينة عليه لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح لأنه قد تكون له بينة بملكه فترجمت باليد السابقة.

والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما لا ترجح بينته على بينة خصمه بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين ولأن ما قدره الشرع لا يتأثر بالزيادة والنقصان.

وكذا لو كان لأحدهما رجلان في الشهادة وللآخر رجل وامرأتان فلا يرجح الرجلان لقيام الحجة بكل منهما فإن كان **للآخر شاهد ويمين وللأول** شاهدان رجح الشاهدان في الأظهر لأنها حجة بإجماع **وفي الشاهد واليمين خلاف** وقيل يتعادلان لأن كلا منهما حجة كافية في المال.

ولو شهدت بينة لأحدهما بملك من سنة إلى الآن وبينة للآخر من أكثر من سنة إلى الآن فالأظهر إن كانت العين في يد غيرهما ترجيح الأكثر لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى وفي وقت التعارض يتساقطان ويثبت موجب البينة فيما قبل التعارض كما أن الأصل في الثابت دوامه وقيل هما سواء لأن الاعتبار بالبينة إثبات الملك في الحال وهما متساويتان في ذلك ولصاحبها أي صاحب البينة الأكثر الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ أي من يوم ملكه بالشهادة لأنها نماء ملكه.

ولو أطلقت بينة ولم تتعرض لتاريخ وأرخت أخرى ولا يد لأحدهما فالمذهب أنهما سواء فيتعارضان لأن المطلقة كالعامة بالنسبة إلى الأزمان وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم أي قدم على صاحب متقدمة التاريخ ما لم تكن اليد عادية كغصب أو بيع صرر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي وأنها

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ١٥٦/٤

أي البينة لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع البينة حتى يقولوا أي الشهود في شهادتهم ملم يزل ملكه أو لا نعلم مزيلا له أي الملك.." (١)

"الثاني فنقدم عليه مقدمة فيما يمتاز به أحد القسمين على الثاني وفي فروع تتعلق بالحكم. أعلم أن صيغ الحكم في قوله: حكمت على فلان لفلان بكذا، وألزمته لما سبق في الادب الخامس من الباب الثاني، فلو قال: ثبت عندي كذا بالبينة العادلة، أو صح، فهل هو حكم ؟ فيه وجهان أحدهما: نعم، لانه إخبار عن تحقيق الشئ جزما وأصحهما لا، لانه قد يراد به قبول الشهادة، واقتضاء البينة صحة الدعوى، فصار كقوله: سمعت البينة وقبلتها ولان الحكم هو الالزام، والثبوت ليس بإلزام. وأما ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو: صح ورود هذا الكتاب علي، فقبلته قبول مثله، وألزمت العمل بموجبه، فليس بحكم لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب، وإثبات الحجة، ولا يجوز الحكم على المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي على الاصح، وهل يصح أن يلزم القاضي الميت بموجب إقراره في حياته ؟ وجهان. ويشترط تعيين ما يحكم به، ومن يحكم له، لكن قد يبتلى القاضي بظالم يريد ما لا يجوز، ويحتاج إلى ملاينته، فرخص له دفعه بما يوهم أنه أسعفه بمراده. مثاله: أقام خارج بينة وداخل بينة، والقاضي يعلم فسق بينة الداخل، ولكنه يحتاج إلى ملاينته، وطلب الحكم بناء على ترجيح بينة الداخل، فيكتب: حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل، وفلان الخارج، وقررت المحكوم به في يد المحكوم له، وسلطته عليه، ومكنته من التصرف ليه إذا ثبتت هذه المقدمة، فإذا لم يحكم القاضي، وأنهى ما جرى من الدعوى والبينة بالكتاب، سمي بذلك كتاب نقل الشهادة، وكتاب التثبيت، أي: تثبيت الحجة. وينص على الحجة، فيذكر أنه قامت عنده بينة أو شاهد ويمين، أو نكل المدعى عليه، وحلف المدعي، وإنما ينص على الحجة، ليعرف المكتوب إليه تلك الحجة، فقد لا يرى بعض ذلك الحجة، وهل يجوز أن يكتب بعلم نفسه ليقضي به المكتوب إليه ؟ قال في العدة: لا يجوز وإن جوزنا القضاء بالعلم، لانه ما لم يحكم به هو كالشاهد والشهادة لا تتأدى بالكتابة. وفي أمالي السرخسي جوازه، ويقضي به المكتوب إليه إذا جوزنا القضاء بالعلم. وإذا كتب بسماع البينة، فليسم الشاهدين، والاولى أن يبحث عن." (٢)

"هذا في العقار، وأما المنقول، فالمذهب أنه كالعقار أيضا ، وقيل: يقسم قطعا بلا بينة، لان العقار يتأبد ضرره، فيخص بالاحتياط، ولهذا تثبت فيه الشفعة ولو طلب بعضهم القسمة، وامتنع الآخرون، واتفقوا

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢٠٣/٤

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٦٨/٨

جميعا على الملك، فهل يقسم القاضي ؟ فيه هذا الخلاف. وإذا شرطنا البينة، قبل رجل وامرأتان، قال ابن كج : ولا يقبل شاهد ويمين، لان اليمين إنما تشرع حيث يكون خصم ترد عليه لو حصل نكول، وقال ابن أبي هريرة : تقبل.

فصل في مسائل منثورة

إذا كانت القسمة بالإجبار والقاسم على ولايته، فقوله: قسمت مقبول، كقول الحاكم: حكمت وهو في ولايته، وإن لم يكن كذلك، لم يقبل قوله وهل تسمع شهادته لاحد الشريكين ؟ وجهان الاصح المنع، والثاني – وهو قول الاصطخري – تسمع إن لم يطلب أجرة. وإذا تقاسما، ثم تنازعا في بيت أو قطعة من الارض، فقال كل واحد: هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا، ونقضت القسمة، قال الشيخ أبو حامد : فإن اختص أحدهما باليد فيما تنازعا فيه،." (١)

"شهادة بملك متقدم، والمذهب القطع بالعتق بالقبول والانتزاع، كما نص عليه، والفرق أن المدعي هنا يدعي ملكا، وحجته تصلح لاثباته، والعتق يترتب عليه بإقراره. ولو قال المدعي في صورة الاستيلاد لصاحب اليد: استولدتها أنا في ملكك، ثم اشتريتها مع الولد، فعتق الولد علي، وأقام عليه حجة ناقصة، فالعتق الآن مرتب على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة، فيكون على الطريقين، كذا ذكره القفال. هذا كلام الاصحاب في جميع طرقهم في الصورتين، وانفرد الامام والغزالي فحكيا عن الاصحاب والمزني والنص أشياء منكرة محولة عن وجهها، وفي المختصر التصريح بخلافها، وكذا كتب الاصحاب. فصل ادعى ورثة ميت دينا أو عينا لمورثهم، فإنما يحكم على المدعى عليه إذا ثبت لهم ثلاثة أشياء: الموت والوراثة والمال، والاول والثاني لا مدخل فيهما للشاهد واليمين، بل لا يثبتان إلا بشاهدين أو إقرار المدعى عليه، وأما المال، فيدخله الشاهد واليمين، فإن حضر جميع الورثة وهم كاملون، وأقاموا شاهدا وحلفوا معه استحقوا، والمأخوذ تركة يقضى منها ديون الميت ووصاياه، وإن امتنع جميعهم وعلى الميت دين، فهل للغريم أن يحلف ؟ ذكرنا في التفليس فيه قولين، الجديد الاظهر المنع، ويجريان فيما لو كان أوصى لرجل، ولم يحلف الورثة، هل يحلف الموصى له ؟ فإن كانت الوصية بعين وادعاها في يد أجنبي فينبغي أن لا يكون فيه خلاف، ويقطع بالجواز، فإن حلف بعض الورثة دون بعض، أخذ الحالف نصيبه والنص أنه لا يشاركه فيه من لم يحلف، ونص في كتاب الصلح أنهما لو ادعيا دارا إرثا، فصدق المدعى عليه أحدهما في نصيبه شاركه المكذب، فخرج بعضهم من الصلح هنا قولا أن ما أخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف، لان الارث يثبت على

---

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ١٩٧/٨

الشيوع، وقطع الجمهور بأن لا شركة هنا، كما نص والفرق من وجهين حكاهما الامام، أحدهما: أن صورة الصلح مصورة في عين، وأعيان التركة مشتركة بين الورثة، والمصدق معترف بأنه من التركة، والصورة هنا في دين، والدين إنما." (١)

"يتعين بالتعيين والقبض، فالذي أخذه الحالف يتعين لنصيبه بالقبض، فلم يشاركه الآخر فيه، فعلى هذا لو كانت صورة الصلح في دين، لم تثبت الشركة. ولو **فرض شاهد ويمين بعض** الورثة في عين، تثبت الشركة. والفرق الثاني وهو الذي ذكره الجمهور أن الثبوت هنا بشاهد ويمين، فلو أثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وهناك ثبت بإقرار المدعى عليه، ثم ترتب عليه إقرار المصدق بأنه إرث، فعلى هذا لا فرق بين العين والدين، ولا في صورة إقرار المدعى عليه، وأشار في الوسيط إلى تخريج خلاف في مسألة الصلح بما نحن فيه، ولا يعرف هذا لغيره، وهل يقضى من نصيب الحالف جميع الدين أم بالحصة ؟ قال في الشامل يبنى على أن الغريم هل يحلف ؟ إن قلنا: نعم لم يلزمه إلا قضاء حصته، وإن قلنا: لا، بني على أن من يحلف من الورثة هل يشارك الحالف إن قلنا: نعم قضى الجميع، لانا أعطيناه حكم التركة وإلا فبالحصة. هذا حكم نصيب الحالف، أما من لم يحلف، فإن كان حاضرا كامل الحال، ونكل عن اليمين، ذكر الامام أن حقه يبطل بالنكول، ولو مات، لم يكن لوارثه أن يحلف. وفي كتاب ابن كج ما ينازع فيه. قال الامام: ولو أراد وارثه أن يقيم شاهدا آخر ليحلف معه، لم يكن له أيضا، لكن هل يضم هذا الشاهد إلى الشاهد الاول، ليحكم بالبينة ؟ فيه احتمالان جاريان فيما لو أقام مدع شاهدا في خصومة، ثم مات، فأقام وارثه شاهدا آخر، فيجوز أن يقال: له البناء عليه، ويجوز أن يقال: عليه تجديد الدعوى، وإقامة البينة، وأنه لو أقام الورثة شاهدا، وحلف معه بعضهم، ومات بعضهم قبل أن يحلف أو ينكل، كان لوارثه أن يحلف، لكن هل يحتاج إلى إعادة الدعوى والشاهد ؟ فيه التردد المذكور، والاصح أنه لا يحتاج. وإن كان الذي لم يحلف صبيا أو مجنونا أو غائبا، نص الشافعي رحمه الله في المجنون أنه يوقف نصيبه. واختلفوا في معناه، فقال أبو إسحق وعامة الاصحاب: المراد أنا نمتنع من الحكم في نصيبه، ويتوقف حتى يفيق، فيحلف أو ينكل، ولا يؤخذ نصيبه وقيل: أراد أنه يؤخذ نصيبه ويوقف، وهذا أحد قوليه أن." (٢)

"فعلى هذا إذا زال التعذر بموت الناكلين، صرف إلى البطن الثاني، ويجئ في حلف أقرب الناس إذا قلنا: يصرف إليهم الخلاف. فرع إذا تصادقت الورثة على أن الدار وقف أبيهم، ثبت الوقف، ولا حاجة إلى

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٨/٢٥٤

(٢) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٨/٢٥٥

شاهد ويمين. فرع ادعوا على رجل دارا في يده أنه وقفها عليهم، أو على ورثة أن مورثهم وقفها عليهم وأقاموا شاهدا نظر: أحلفوا مع شاهدهم، أم نكلوا، أم حلف بعضهم، ونكل بعضهم، وتجئ الاحوال الثلاثة كما سبق، لكن حيث جعلنا كل المدعى أو بعضه تركة هناك ترك هنا في يد المدعى عليه. الصورة الثانية: أن يدعوا وقف تشريك، فيقول البنون الثلاثة في المثال المذكور: هو وقف علينا وعلى أولادنا وأولاد أولادنا ما تناسلنا، فإذا انقرضنا، فعلى الفقراء، فأقاموا بذلك شاهدا، وإن حلفوا معه أخذوا الدار وقفا، ثم إذا حدث لاحدهم ولد، فمقتضى الوقف شركته، فيوقف ربع الغلة إلى أن يبلغ، فيصرف إليه إن حلف، ولم يجعلوه على الخلاف في أن البطن الثاني هل يحتاجون إلى يمين إذا حلف البطن الاول، بل جزموا باحتياجه إلى اليمين بعد البلوغ إلا السرخسي، فحكى فيه وجها. ثم إن الربع الموقوف هل يوقف في يد البنين الثلاثة، أم ينتزع، ويجعله في يد أمين ؟ وجهان أصحهما: الثاني، فإن نكل بعد بلوغه صرف الموقوف إلى الثلاثة، وجعل كأنه لم يولد، هذا هو المنصوص، وبه قال الجمهور، وحكي وجه أو تخريج أن نصيب المولود وقف تعذر مصرفه، فيجئ الخلاف السابق، لان الثلاثة معترفون بأنه له، فكيف يأخذونه بامتناعه باليمين، ولو مات بعد البلوغ والنكول، لم." (١)

"لمدعي الكل النصف ونصف السدس، ولمدعي النصف الباقي هكذا أورد المسألة الشيخ أبو علي وغيره. القسم الثاني: أن تتعارض البينتان، وهناك ما يرجح أحدهما، فيعمل بالراجحة، وللرجحان أسباب: أحدها أن تختص، إحداهما بزيادة قوة، وفيه صور إحداها: لو أقام أحدهما شاهدين، والآخر شاهدا، وحلف معه، فقولان، أحدهما: يتعادلان، وأظهرهما: يرجح الشاهدان، لانها حجة بالاجماع، وأبعد عن تهمته بالكذب في يمينه، فعلى هذا لكان مع **صاحب الشاهد واليمين يد**، فهل يرجح صاحب اليد، أم صاحب الشاهدين، أم يتعادلان ؟ أوجه، أصحها الاول، وحكى البغوي الاولين قولين. الثانية: لو زاد عد الشهود في أحد الجانبين، أو زاد ورعهم، فالمذهب أنه لا ترجيح، وقيل قولان، وفي الرواية يثبت الترجيح بذلك، وقيل: هي كالشهادة، والمذهب الفرق، لان الشهادة نصابا فيتبع ولا ضبط للرواية، فيعمل بأرجح الظنين. الثالثة: أقام أحدهما رجلا وامرأتين، والآخر رجلين، فلا يرجح الرجلان على المذهب، وقيل: قولان، السبب الثاني: اليد، فإذا ادعى عينا في يد غيره، وأقام بينة أنها ملكه وأقام من هي في يده بينة أنها

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٨/٢٦٠

ملكه، رجحت بينة من هي في يده على بينة الخارج، وهل يشترط في سماع بينة الداخل أن يبين سبب الملك." (١)

"فلو أقام العبد بينة، بأنه كاتبه في رمضان سنة كذا على ألف، وأقام السيد بينة أنه كاتبه في شوال تلك السنة على ألفين، فإن اتفقا أن الكتابة متحدة، فكل بينة تكذب الاخرى، فيتساقطان ويتحالفان. وإن لم يتفقا على الاتحاد، فالبينة المتأخرة أولى، لانه ربما كاتب في رمضان ثم ارتفعت تلك الكتابة، وأحدث أخرى. الثالثة: ولد المكاتب من زوجته المعتقة حر، وولاؤه لمواليها، فإن عتق المكاتب، انجر الولاء إلى مواليه، كما سبق في الولاء. فلو مات المكاتب، فاختلف مولاه ومولى أم أولاده، فقال مولاه: عتق بأداء النجوم، ثم مات وجر ولاء أولاده إلي، وأنكر مواليها، فهم المصدقون باليمين، وعليه البينة. وهل يكفيه شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتان، أم يحتاج إلى شاهدين ؟ فيه الخلاف في النجم الاخير، ويدفع مال المكاتب إلى ورثته الاحرار، لاقرار السيد أنه مات حرا. ولو أقر السيد في حياة المكاتب بأنه أدى النجوم، عتق، وجر إليه ولاء ولده. الرابعة: كاتب عبدين في صفقتين، أو صفقة، وجوزناها، ثم أقر أنه استوفى نجوم أحدهما، أو أنه أبرأ أحدهما، أمر بالبيان، فإن قال: نسيته، أمر بالتذكر، ولا يقرع بينهما ما دام حيا، وقيل: يقرع، والصحيح الاول، فإن بين أحدهما، فصدقه الآخر، فذاك، وإن كذبه وقال: بل استوفيت مني، أو أبرأتني، فله تحليف السيد، فإن حلف، بقيت كتابته إلى أداء النجوم، وإن نكل، حلف المكذب، وعتق أيضا. وإن لم يتذكر، حلف لهما إذا ادعاه. وإذا حلف، فوجهان، أحدهما: يبقيان على الكتابة، ولا يعتق واحد منهما إلا بأداء النجوم، والثاني: تتحول دعوى المكاتبين، فإن حلفا على الاداء، أو نكلا، بقيا على الكتابة، وإن." (٢)

"المقدمة فإذا لم يحكم القاضي وأنهى ما جرى من الدعوى والبينة بالكتاب سمي بذلك كتاب نقل الشهادة وكتاب التثبيت أي تثبيت الحجة

وينص على الحجة فيذكر أنه قامت عنده بينة **أو شاهد ويمين أو** نكل المدعى عليه وحلف المدعي وإنما ينص على الحجة ليعرف المكتوب إليه تلك الحجة فقد لا يرى بعض ذلك الحجة وهل يجوز أن يكتب بعلم نفسه ليقضي به المكتوب إليه قال في العدة لا يجوز وإن جوزنا القضاء بالعلم لأنه ما لم يحكم به هو كالشاهد والشهادة لا تتأدى بالكتابة

---

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٣٣٥/٨

(٢) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٥١٥/٨

وفي أمالي السرخسي جوازه ويقضي به المكتوب إليه إذا جوزنا القضاء بالعلم

وإذا كتب بسماع البينة فليسم الشاهدين والأولى أن يبحث عن حالهما ويعدلهما لأن أهل بلدهما أعرف بهما فإن لم يفعل فعلى المكتوب إليه البحث والتعديل

إذا عدل فهل يجوز أن يترك اسم الشاهدين قال الإمام والغزالي لا والقياس الجواز كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود وهذا هو المفهوم من كلام البغوي وغيره وهل يأخذ المكتوب إليه بتعديل الكتاب أم له البحث وإعادة التعديل لفظ الغزالي يقتضي الثاني والقياس الأول

قلت هذا الذي جعله القياس هو الصواب

والله أعلم

ولا حاجة في هذا القسم إلى تحليف المدعي والقول في إشهاد القاضي وفي أداء الشهود الشهادة عند المكتوب إليه وفي دعوى الخصم إن كان هناك من يشاركه في الاسم على ما سبق في القسم الأول وإذا عدل الكاتب شهود الحق فجاء الخصم ببينته على جرحهم

". (١)

"هذا في العقار وأما المنقول فالمذهب أنه كالعقار أيضا وقيل يقسم قطع بلا بينة لأن العقار يتأبد ضرره فيخص بالاحتياط ولهذا تثبت فيه الشفعة ولو طلب بعضهم القسمة وامتنع الآخرون واتفقوا جميع على الملك فهل يقسم القاضي فيه هذا الخلاف

وإذا شرطنا البينة قبل رجل وامرأتان قال ابن كج ولا **يقبل شاهد ويمين لأن** اليمين إنما تشرع حيث يكون خصم ترد عليه لو حصل نكول وقال ابن أبي هريرة تقبل

فصل في مسائل منثورة إذا كانت القسمة بالإجبار والقاسم على ولايته فقوله قسمت مقبول كقول الحاكم حكمت وهو في ولايته وإن لم يكن كذلك لم يقبل قوله وهل تسمع شهادته لأحد الشريكين وجهان الأصح المنع والثاني وهو قول الاصطخري تسمع إن لم يطلب أجرة

وإذا تقاسما ثم تنازعا في بيت أو قطعة من الأرض فقال كل واحد هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا ونقضت القسمة قال الشيخ أبو حامد فإن اختص أحدهما باليد فيما تنازعا فيه فهو المصدق بيمينه وإذا اطلع أحدهما على عيب بنصيبه فله فسخ القسمة

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ١١/١٨٦

فرع الديون المشتركة في ذمم الناس أطلق مطلقون منهم صاحب العدة أنه يمتنع قسمتها وقال السرخسي إن أذن أحد الشريكين للآخر في قبض ما على زيد على أن يختص به فهل يختص إذا قبض قولان أظهرهما المنع وإن تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لهذا وما في ذمة عمرو لهذا فطريقان أحدهما على هذين القولين والثاني

". (١)

"بملك متقدم والمذهب القطع بالعتق بالقبول والانتزاع كما نص عليه والفرق أن المدعي هنا يدعي ملكا وحجته تصلح لإثباته والعتق يترتب عليه بإقراره

ولو قال المدعي في صورة الاستيلاد لصاحب اليد استولدتها أنا في ملكك ثم اشتريتها مع الولد فعتق الولد علي وأقام عليه حجة ناقصة فالعتق الآن مرتب على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة فيكون على الطريقين كذا ذكره القفال

هذا كلام الأصحاب في جميع طرقهم في الصورتين وانفرد الإمام والغزالي فحكيا عن الأصحاب والمزني والنص أشياء منكرة محولة عن وجهها وفي المختصر التصريح بخلافها وكذا كتب الأصحاب

فصل ادعى ورثة ميت دينا أو عينا لمورثهم فإنما يحكم على المدعى عليه إذا ثبت لهم ثلاثة أشياء الموت والوراثة والمال والأول والثاني لا مدخل فيهما للشاهد واليمين بل لا يثبتان إلا بشاهدين أو إقرار المدعى عليه وأما المال **فيدخله الشاهد واليمين فإن** حضر جميع الورثة وهم كاملون وأقاموا شاهدا وحلفوا معه استحقوا والمأخوذ تركة يقضى منها ديون الميت ووصاياه وإن امتنع جميعهم وعلى الميت دين فهل للغريم أن يحلف ذكرنا في التفليس فيه قولين الجديد الأظهر المنع ويجريان فيما لو كان أوصى لرجل ولم يحلف الورثة هل يحلف الموصى له فإن كانت الوصية بعين وادعاها في يد أجنبي فينبغي أن لا يكون فيه خلاف ويقطع بالجواز فإن حلف بعض الورثة دون بعض أخذ الحالف نصيبه والنص أنه لا يشاركه فيه من لم يحلف ونص في كتاب الصلح أنهما لو ادعيا دارا إرثا فصدق المدعى عليه

". (٢)

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١١/٢٢٠

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١١/٢٨٠

"أحدهما في نصيبه شاركه المكذب فخرج بعضهم من الصلح هنا قولا أن ما أخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف لأن الإرث يثبت على الشيوع وقطع الجمهور بأن لا شركة هنا كما نص والفرق من وجهين حكاهما الإمام أحدهما أن صورة الصلح مصورة في عين وأعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بأنه من التركة والصورة هنا في دين والدين إنما يتعين بالتعيين والقبض فالذي أخذه الحالف يتعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه فعلى هذا لو كانت صورة الصلح في دين لم تثبت الشركة

ولو **فرض شاهد ويمين بعض** الورثة في عين تثبت الشركة

والفرق الثاني وهو الذي ذكره الجمهور أن الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو أثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وهناك ثبت بإقرار المدعى عليه ثم ترتب عليه إقرار المصدق بأنه إرث فعلى هذا لا فرق بين العين والدين ولا في صورة إقرار المدعى عليه وأشار في الوسيط إلى تخريج خلاف في مسألة الصلح بما نحن فيه ولا يعرف هذا لغيره وهل يقضى من نصيب الحالف جميع الدين أم بالحصة قال في الشامل يبنى على أن الغريم هل يحلف إن قلنا نعم لم يلزمه إلا قضاء حصته وإن قلنا لا بني على أن من يحلف من الورثة هل يشارك الحالف إن قلنا نعم قضى الجميع لأنا أعطيناه حكم التركة وإلا فبالحصة

هذا حكم نصيب الحالف أما من لم يحلف فإن كان حاضرا كامل الحال ونكل عن اليمين ذكر الإمام أن حقه يبطل بالنكول ولو مات لم يكن لوارثه أن يحلف

وفي كتاب ابن كج ما ينازع فيه

قال الإمام ولو أراد وارثه أن يقيم شاهدا آخر ليحلف معه لم يكن له أيضا لكن هل يضم هذا الشاهد إلى الشاهد الأول ليحكم بالبينة فيه احتمالان

". (١)

"قبلهما ثلاثة أوجه أحدها يصرف إلى الناكلين فعلى هذا في حلفهما الخلاف فإن قلنا يحلفان فنكلا سقط هذا الوجه والثاني يصرف إلى البطن الثاني وهو الأصح عند الجمهور وهو ظاهر إشارته في الأم لأنهما أبطلا حقهما بنكولهما وصارا كالمعدومين

والثالث أنه وقف تعذر مصرفه فعلى هذا هل يبطل أم يبقى وإذا بقي فهل يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف أم كيف حاله فيه خلاف سبق في الوقف بتفريعه والمذهب أنه يبقى وقفا ويصرف إلى أقرب

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٨١/١١

الناس إلى الواقف فعلى هذا إذا زال التعذر بموت الناكلين صرف إلى البطن الثاني ويجيء في حلف أقرب الناس إذا قلنا يصرف إليهم الخلاف

فرع إذا تصادقت الورثة على أن الدار وقف أبيهم ثبت الوقف ولا **إلى شاهد ويمين**

فرع ادعوا على رجل دارا في يده أنه وقفها عليهم أو على مورثهم وقفها عليهم وأقاموا شاهدا نظر أحلفوا مع شاهدهم أم نكلوا أم حلف بعضهم ونكل بعضهم وتجيء الأحوال الثلاثة كما سبق لكن حيث جعلنا كل المدعى أو بعضه تركة هناك ترك هنا في يد المدعى عليه

الصورة الثانية أن يدعوا وقف تشريك فيقول البنون الثلاثة في المثال المذكور هو وقف علينا وعلى أولادنا وأولاد أولادنا ما تناسلنا

---

(١) ".

"بزيادة قوة وفيه صور إحداها لو أقام أحدهما شاهدين والآخر شاهدا وحلف معه فقولان أحدهما يتعادلان وأظهرهما يرجح الشاهدان لأنها حجة بالإجماع وأبعد عن تهمته بالكذب في يمينه فعلى هذا لو كان مع **صاحب الشاهد واليمين يد** فهل يرجح صاحب اليد أم صاحب الشاهدين أم يتعادلان أوجه أصحها الأول وحكى البغوي الأولين قولين

الثانية لو زاد عدد الشهود في أحد الجانبين أو زاد ورعهم فالمذهب أنه لا ترجيح وقيل قولان وفي الرواية يثبت الترجيح بذلك وقيل هي كالشهادة والمذهب الفرق لأن الشهادة نصابا فيتبع ولا ضبط للرواية فيعمل بأرجح الظنين

الثالثة أقام أحدهما رجلا وامرأتين والآخر رجلين فلا يرجح الرجلان على المذهب وقيل قولان السبب الثاني اليد فإذا ادعى عينا في يد غيره وأقام بينة أنها ملكه وأقام من هي في يده بينة أنها ملكه رجحت بينة من هي في يده على بينة الخارج وهل يشترط في سماع بينة الداخل أن يبين سبب الملك من شراء أو إرث وغيرهما وجهان أحدهما نعم لأنهما ربما اعتمدا ظاهر اليد وأصحهما لا كبينة الخارج فإنها تسمع مطلقة مع احتمال أنهم اعتمدوا يدا سابقة ولا فرق في ترجيح بينة الداخل بين أن يبين الداخل والخارج سبب الملك أو يطلقا ولا بين إسناد البينتين

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١١/٢٨٧

". (١)

"ما يدعيه أو قبض غير الجنس الذي يدعيه فهل تنفسخ الكتابة أم يفسخها الحاكم إن لم يتراضيا على شيء فيه ما سبق في البيع

وإن حصل العتق باتفاقهما بأن قبض ما يدعيه بتمامه وزعم المكاتب أن الزيادة على القدر الذي اعترف به أودعها عنده استمر نفوذه ويتراجعان فيرجع السيد بقيمة المكاتب ويرجع هو بما أدى وقد يقع في التقاص

ولو قال السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين قال البغوي صدق السيد بيمينه لأنه يدعي فساد العقد

قلت ينبغي أن يكون على الخلاف فيما لو اختلف المتبايعان في مفسد للبيع

والله أعلم

فلو أقام العبد بينة بأنه كاتبه في رمضان سنة كذا على ألف وأقام السيد بينة أنه كاتبه في شوال تلك السنة على ألفين فإن اتفقا أن الكتابة متحدة فكل بينة تكذب الأخرى فيتساقطان ويتحالفان

وإن لم يتفقا على الاتحاد فالبينة المتأخرة أولى لأنه ربما كاتب في رمضان ثم ارتفعت تلك الكتابة وأحدث أخرى

الثالثة ولد المكاتب من زوجته المعتقة حر وولاؤه لمواليها فإن عتق المكاتب انجر الولاء إلى مواليه كما سبق في الولاء

فلو مات المكاتب فاختلف مولاه ومولى أم أولاده فقال مولاه عتق بأداء النجوم ثم مات وجر ولاء أولاده إلي وأنكر مواليها فهم المصدقون باليمين وعليه البينة

وهل **يكفيه شاهد ويمين أو** شاهد

". (٢)

"

له، ولا ينصتون، وإذا نعق مزمار الشيطان صاح بعضهم على بعض بالوسواس قاتلهم الله ما أفسقهم وأزهدهم

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٢/٥٨

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٢/٢٦٨

في كتاب الله، وأرغبهم في مزمار الشيطان، عافانا الله من ذلك.

وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في الأسواق ومثله لا يعتاد بخلاف من يأكل قليلا على باب دكانه لجوع كما قاله البندينجي، أو كان ممن عادتهم الغذاء في الأسواق كالصباغين والسماسرة، وكذا لا تقبل شهادة من يمد رجله عند الناس بلا مرض كما قاله البندنيجي، وكذا لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج على الطريق، وكذا لا تقبل شهادة من يكشف عن بدنه ما لا يعتاد، وإن لم يكن عورة وكذا لا تقبل شهادة من يكثر من الحكايات المضحكة، أو يذكر أهله أو زوجته بالسخف كما ذكره ابن الصباغ ونحو ذلك، ومدار ذلك كله على حفظ المروءة لأن الأصل في ذلك أن حفظ المروءة من الحياء ووفور العقل، وطرح ذلك: إما لخبل بالعقل أو قلة حياء أو قلة مبالاته بنفسه وحينئذ فلا يوثق بقوله في حق غيره وهو أولى، لأن من لا يحافظ على ما يشينه في نفسه فغيره أولى، فإن من لا حياء فيه يصنع ما يشاء. وقد اختلفت عبارات الأصحاب في حد المروءة مع تقاربها في المعنى، فقيل أن يصون نفسه عن الأدناس وما يشينها بين الناس، وقيل أن يسير كسير أشكاله في زمانه ومكانه، وقيل غير ذلك والضابط العرف، وللماوردي وغيره من الأصحاب في ذلك أمور مهمة مستكثرة لا يحتملها هذا المختصر، والله أعلم. قال:

(فصل): والحقوق ضربان: حق الله، وحق الآدمي، فأما حقوق الآدمين، فعلى ثلاثة أضرب، ضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران، أو رجل وامرأتان، **أو شاهد ويمين المدعي** وهو ما كان القصد منه المال). المقصود من هذه الجملة بيان عدد الشهود وصفتهم من الذكورة والأنوثة، ولا شك أن الحقوق على ضربين: حق الله سبحانه وتعالى، وحق الآدميين. أما حق الله: فسيأتي إن شاء الله، وأما حقوق الآدميين فهي على ثلاثة أضرب كما ذكره الشيخ: الأول ما هو مال." [١]

"

أوكان المقصود منه المال، أما المال كالأعيان والديون، وأما ما كان المقصود منه المال وذلك كالبيع، والإجارة، والرهن، والاقرار، والغصب، وقتل الخطأ، ونحو ذلك، فيقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان، لقوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ فكان على عمومه إلا ما خصه دليل. قال القاضي أبو الطيب: وهذا بالإجماع.

ثم لا فرق بين أن تتقدم شهادة الرجل على المرأتين أو تتأخر، وسواء قدر على رجلين أو لم يقدر، وكما يقبل في هذا الضرب رجل وامرأتان كذلك يقبل **فيه شاهد ويمين المدعي**، لأنه صلى الله عليه سلم قضى

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٢/٢٧٩

بشاهد ويمين. رواه مسلم من رواية ابن عباس، وقال الماوردي ورواه من الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية: علي، وابن عباس، وأبو هريرة، وجابر، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي ابن كعب، وزيد بن ثابت، وسعد بن عبادة رضي الله عنهم.

ولا فرق في ذلك بين أن يتمكن من البينة الكاملة أم لا لأنها حجة تامة، وفيها وجه، نعم يشترط أن يتغرض في يمينه لصدق شاهده، فيقول: والله إن شاهدي فيما شهد به، وإني لمستحق لكذا، هذا هو الصحيح، وقيل لا يشترط ذلك، ويكفي الاقتصار على الاستحقاق، لأن اليمين بمنزلة الشاهد الآخر، ووجه مقابلة أن اليمين مع الشاهد حجتان مختلفتا الجنس، فوجب ربط إحداهما بالأخرى، ويجب تأخير اليمين على الشاهد وتعديله على الصحيح الذي قطع بن الجمهور، والله أعلم.

[فرع]: هل يقبل في الوقف ما يقبل في المال من رجل وامرأتين أو رجل ويمين؟ فيه خلاف: الصحيح أنه يقبل، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه، وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى لأن المقصود من الوقف تمليك غلة للموقوف عليه، وهي منفعة مالية فأشبه الإجارة، ولو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع على الصحيح، وكذا لو شهد رجل وامرأتان على صداق في نكاح، فإن يثب ت الصداق لأنه المقصود، والله أعلم. قال:." (١)

"السابقة وحيث قلنا : لا يثبت إعساره إلا بشاهدين فادعى أن الغرماء يعرفون إعساره ، فله تحليفهم على نفي المعرفة ، فإن نكلوا حلف وثبت إعساره ، وإن حلفوا حبس ومهما ادعى ثانيا وثالثا : أنه بان لهم إعساره ، فله تحليفهم ، إلا أن يظهر للقاضي قصد الإيذاء ، وعكسه لو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا ، فلهم تحليفه إلا أن يظهر قصد الإيذاء وأفاد تعبيره بشاهدين أنه لا يكفي رجل وامرأتان ، **ولا شاهد ويمين** ، وأنه لا يشترط ثلاثة ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم لمن ذكر له أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه ، فمحمول على الاحتياط ، فعلم أن تعبيره بما قاله أولى من تعبير الحاوي ببينة لإخراجه الرجل والمرأتين ، قال البلقيني : وكيفية الشهادة على الإعسار أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين ، أو ما في معنى ذلك قال : وقول الروضة وأصلها كيفيتها أن يشهد أنه معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه غير صحيح ؛ لأنه قد يكون مالكا لغير ذلك ، وهو معسر كأن يكون له مال غائب بمسافة القصر فأكثر ؛ ولأن ثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك ، ونفقة المحبوس في ماله وعليه أجرة الحبس ؛ لأنها أجرة

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٢/٢٨٠

المكان ويمكن من الحرفة ، وإن كان مماطلا .

ويشترط في شاهدي إعساره كما سيأتي في القضاء : خبرة باطنة بطول الجوار وكثرة المخالطة ، فإن الأموال تخفى سواء عرف." [1]

"يكتف في مسألة العفو عن القصاص على مال برجل وامرأتين **أو شاهد ويمين مع** أن الغرض المال ؛ لأن الجناية في نفسها موجبة للقصاص لو ثبتت ، والمال إنما هو بدل عنه ، وذكر الطلاق والخلع وما بينهما والإحصان والظهار من زيادة النظم

s." [2]

"الناقصة ما **يشمل الشاهد واليمين** ، ورد عليه أنه لا يثبت بهما نحو الولادة فيشكل قوله وإن ثبت بها المعلق به ويجاب بأنه لم يرد بها ما يشمل ما ذكر وبأن قوله وإن ثبت بها إلخ لا يقتضي العموم ، وأن كل معلق به يثبت بها (قوله بمعنى لا) قد يتوقف في الاحتياج لذلك." [3]

"(وفي سمع شهادة) أي وفي سماع القاضي الشهادة على الغائب بلا حكم (كفى أن يذكر) في الكتاب للمكتوب إليه (الشهود) بالحق أي اسمهم (والتعديل) لهم إن عدلهم وهو أولى ؛ لأن أهل بلدهم أخبر وحينئذ ليس للمكتوب إليه إعادة التعديل كما هو القياس في الشرح الكبير وصوبه في الروضة وإن اقتصر على ذكر اسمهم فعلى المكتوب إليه البحث والتعديل ويسمى هذا الكتاب كتاب نقل الشهادة وكتاب التثبت أي تثبت الحجة ، وينص الكاتب على الحجة أهي بينة **أم شاهد ويمين أو** يمين مردودة ليعرفها المكتوب إليه فقد لا يرى بعض ذلك حجة ولو ذكر التعديل دون الاسم فالذي ذكره الإمام والغزالي وأفهمه كلام الناظم كأصله عدم الاكتفاء به قال الرافعي : والقياس الاكتفاء به كما في الحكم ورجحه في المحرر والمنهاج ، وهل يجوز أن يكتب بعلم نفسه ليحكم به المكتوب إليه فيه ؟ وجهان الذي في العدة والبحر المنع والذي في أمالي السرخسي الجواز ، قال البلقيني وهو الأصح ولا حاجة هنا إلى تحليف المدعي (لا لشاهدي كتابه) أي إنما يذكر التعديل لشاهدي الحق كما مر لا لشاهدي الكتاب فلا تثبت عدالتهما بتعديله ؛ لأنه تعديل قبل أداء الشهادة ولأنه كتعديل المدعي شهوده ولأن ثبوت الكتاب بقولهما

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٠/١٦٥

(٢) شرح البهجة الوردية، ٢٠/١٠٨

(٣) شرح البهجة الوردية، ٢٠/١٢٢

فلا تثبت به عدالتهما وإلا لثبتت بقولهما ، والشاهد لا يعدل نفسه

s." (١)

"القواعد سماعها قبل إقامة الخارج البينة لدفع ضرر تهمة السرقة ، قال فإذا أقام الخارج البينة فهل يحتاج الداخل إلى إقامة البينة ؟ هذا محتمل والأرجح احتياجه إلى الإعادة انتهى ، (ثم) إن لم يكن مع إحدى الحجتين مرجح مما مر قدم (شهيدان على المكمله بقسم) أي يمين ، لأنهما حجة بالإجماع وأنفى لتهمة الحلف كاذبا **بخلاف الشاهد واليمين** ، فإن كان **مع الشاهد واليمين مرجح** مما مر قدما على الشاهدين لاعتضادهما به ، (ثم) إن لم يكن مرجح مما مر قدمت الحجة (التي تسبق) غيرها (في تاريخها) ، سواء كان ذلك في ملك أم في غيره ، فلو أقام أحدهما بينة بملكه من سنة والآخر بينة بملكه من أكثر ، قدمت بينة الأكثر ؛ لأنها تثبت الملك في وقت بلا معارضة وفي وقت بمعارضة ، فيتساقطان في الثاني ويثبت موجبها في الأول .

والأصل في الثابت دوامه ، وظاهر عطفه بثم أن السابقة إنما تقدم بعد جميع ما مر من الـمرجحات حتى يقدم الشاهدان **على شاهد ويمين سبق** تاريخهما ، وتقدم حجة ذي اليد على سابقة التاريخ ، فلو كانت سابقته شاهدة بوقف ، والمتأخرة التي معها يد شاهدة بملك أو وقف قدمت التي معها يد ، وبه صرح النووي في فتاويه ، وقال البلقيني : وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي ، فهناك يقدم العمل بالوقف .

(ثم) بعد فقد ما مر من المرجحات (التساقط) للحجتين (اصطفي) أي : اختير كأن." (٢)

"و (لو شهد العدل) الواحد (على أن أتلفا ثوبا له بربع دينار وفى) أي : أن فلانا أتلف لفلان ثوبا يفي بربع دينار (وقال) : أي : وشهد (بالإتلاف عدل) آخر قد (قوما ذاك) الثوب (بثمن) من دينار ، (فالأقل) وهو الثمن (لزما) لاتفاقهما عليه ، (وجاز أن يحلف هذا المدعي مع) العدل (الذي قومه) أي الثوب (بالربع) ، ويأخذ الثمن الآخر ؛ لأن شاهد الثمن لا **يعارض الشاهد واليمين في** الثمن الآخر .

(وثابت في اثنين) شهدا بأنه أتلف ثوبا قيمته ربع دينار ، (واثنين) آخرين شهدا بأنه أتلفه ، وقيمته ثمن

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٨٧/٢٠

(٢) شرح البهجة الوردية، ٣٠٨/٢٠

دينار (الأقل) وهو الثمن للاتفاق عليه ، (وفي الذي زاد) عليه (تعارض) بين البينتين (حصل) فيتساقطان .." [١]

"(وباغيها) أي طالبي القسمة (أجب وسجل بقولهم : قسمي) أي بأن قسمي وقع بقولهم ، فلو حضر إلى الحاكم جماعة بأيديهم عين يبغون قسمتها بينهم بغير بينة ، ولا منازع لهم أجابهم إليها لدلالة اليد على المالك ، وكتب في تسجيله أنه قسم ذلك بينهم بقولهم : لا ببينة لئلا يدعوا الملك بعد ويحتجوا بقسمته .

وحكى الرافعي تصحيح ذلك عن الإمام وابن الصباغ والغزالي وتصحيح مقابله عن الشيخ أبي حامد وطبقته ، فقد تكون العين في أيديهم بإجارة أو إعارة ، فإذا قسمها فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي قال : ويدل له أن الشافعي رحمه الله لما ذكر القول بالقسمة قال : لا يعجبني هذا القول وقال النووي المذهب أنه لا يجيبهم قال البلقيني وخرج من هذا أن القاضي لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف العاقدين بالبيع ، ولا بمجرد إقامة البينة عليهما بما صدر منهما ؛ لأن المعنى الذي قيل هنا يأتي هناك ، والأوجه خلاف ما قاله لأن معنى الحكم بالموجب أنه إن ثبت الملك صح فكأنه حكم بصحة الصيغة ، أما إذا أقاموا بينة ولو رجلا وامرأتين فيجيبهم ، واعترض ابن سريج بأن البينة إنما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا ، وأجاب ابن أبي هريرة : بأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غائب فتسمع البينة ليحكم لهم عليه .

قال ابن الرفعة وفي الجواب نظر قال في الروضة كأصلها : قال ابن كج : ولا يكفي شاهد ويمين ؛ لأن اليمين إنما تشرع حيث يكون خصم يرد عليه." [٢]

"١٧٢

فصل

في اختلاف المالك والغاصب قوله بعد اتفاقهما على الهلاك قال في التجريد ما نصه إذا اختلفا في قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفي عند أبي إسحاق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان وعند ابن أبي هريرة لا مدخل للنساء فيه واقتصر في الأنوار على الثاني ا هـ سم على حج

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٣٢٢/٢٠

(٢) شرح البهجة الوردية، ٣٦٢/٢٠

وقوله لا مدخل للنساء كتب عليه شيخنا الشوبري هذا لا محيص عنه ا هـ
أقول وقد يتوقف فيه بأنه خارج من قواعدهم في جميع الأبواب من أن المال يكفي فيه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين فانظر ما وجه خروج هذا ولعل وجهه أن ما هنا ليس شهادة على نفس المال بل على قيمته وهي تطلع عليه الرجال غالبا والتقويم ليس من المال
قال سم على حج وبقي ما لو لم يعين في حلفه من التلف فهل تجب الأجرة بجميع الزمن السابق على الحلف دون ما بعده أم كيف الحكم ا هـ أقول والأقرب تصديق الغاصب في الزمن الذي عينه لأن الأصل براءة ذمته من الأجرة قوله أو حلف الغاصب عليه أي الهلاك." (١)

"فالصواب حذفه وإنما يحتاج إليه من لم يعبر بيصدق كشرح الروض قوله وقضية كلامهم هنا إلخ معتمد قوله عدم لزوم ذلك قياس ما يأتي في قوله نعم لو جهل المدعي أن له إقامة البينة إلخ مجيء مثله هنا من التفصيل الآتي إلا أن يفرق بأن كونه يطلب منه الجواب مما لا يخفى على من نصب نفسه للخصومة والدعوى قوله فكذا بهذا أي بعد سؤاله جواب الخصم قوله وله أي القاضي قوله لعود النفع لهما أي بأن تكلم أحد الخصمين جهلا منه بما يؤدي إلى بطلان الدعوى مثلا أو يقتضي ثبوتا بغير طريق شرعي فللقاضي أن يرد على الخصم ما تكلم به ويبين له الحق لأن فيه نفعا لكل منهما بتصحيح الدعوى وفصل الخصومة بينهما على وجه الحق قوله إن ثبت الحق بهما أي بأن كان المدعى به مالا قوله وإن علم جهله به وجب معتمد قوله كان أولى **لشموله الشاهد واليمين قوله** فأدى الشاهد بتعليمه أي أو المدعي بذلك أيضا قوله أو حكما أي بأن نكل وحلف المدعي اليمين المردودة كما ذكره ابن قاسم لكن هذا كله خلاف ظاهر المتن لأن الحلف المذكور بعد النكول من تفاريع الإنكار الآتي الذي جعله المصنف قسيم الإقرار فليس مراد المصنف إلا الإقرار الحقيقي فتأمل قوله من غير حكم قال الشهاب ابن قاسم ينبغي أن المراد من غير حاجة لحكم وإلا فالوجه جواز الحكم
قال لا يقال لا فائدة له لأنا نمنع ذلك بل من فوائده أنه قد يختلف العلماء في موجب الإقرار ففي الحكم دفع المخالف عن الحكم بنفي ذلك الموجب المختلف فيه وهذا غير الإقرار المختلف فيه لأن الاختلاف ثم في نفس الإقرار وكلامنا في الاختلاف في بعض مواجبه ا هـ
وكان ينبغي أن يقول بدل قوله وإلا فالوجه جواز الحكم وإلا فالوجه ثبوت الحاجة للحكم كما لا يخفى

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٥/١٥٩

قوله وله الدفع يعني دفع المال قوله نعم لو كان متصرفا عن غيره الضمير في كان للمدعي قوله ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعي فيه أن المدعى عليه قد يطلب القاضي الأصيل مثلا وقد مر أنه يجاب." [١]

"أن القرعة شرط لصحة القسمة وليس مرادا قوله وهي **غير شاهد ويمين عبارة** ابن المقري ويقبل شاهد وامرأتان **لا شاهد ويمين لأن** اليمين شرعت لترد عند النكول ولا مرد لها انتهت

كتاب الشهادات

قوله كما يأتي أي في كلام الشارح قوله وأما خبر لا تقبل شهادة أهل دين إلخ مراده بهذا دفع ورود هذا الحديث الدال بمفهومه على قبول شهادة كل أهل دين على أهل دينهم قوله ولا من فيه رق الصواب حذف لفظ لا في هذا وفيما بعده لأنه من جملة الأضداد التي هي مدخول لا وليس معادلا له." [٢]

"قوله الوديعة ادعى مالكها إلخ أي فلا يقبل إلا رجلان أي من الوديع أخذا من التعليل أما المالك فيكفيه رجل وامرأتان لأنه يدعي محض المال قوله والحال أن العين باقية هلا قبل رجل وامرأتان إذا كان المودع يطالبه ببدل المنافع نظير ما مر في نحو الشركة قوله دون الغصب والطلاق أي والسرقة قوله وألحق به **قبول شاهد ويمين بالنسب** لعل الصورة أن الدعوى بالمال كما هو سياق ما قبله قوله لأن جنس ذلك يطلع عليه الرجال هو تعليل من جانب البغوي كما يعلم من الدميري وفي بعض نسخ الشارح لا يطلع بزيادة لا قبل يطلع والصواب حذفها لما علمت قوله ولو في جرح على الفرج هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف تثبت بما سبق." [٣]

"بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فيجعل بينهما.

ومحل التساقط إذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجح وإلا قدم وهو بيان نقل الملك ثم اليد فيه للمدعي أو لمن أقر له به أو انتقل له منه ثم شاهدان مثلا **على شاهد ويمين ثم** سبق ملك أحدهما بذكر زمن أو بيان أنه ولد في ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك (أو) ادعيا شيئا (بيد أحدهما) تصرفا أو إمساكا (قدمت بينته) من غير يمين وإن تأخر تاريخها أو كانت شاهدا ويمينا وبينة." [٤]

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٢٦٠/٨

(٢) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٢٩٠/٨

(٣) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٣١٠/٨

(٤) فتح المعين، ٣٠١/٤

"اشتراها من خصمه أو أقر له به أمس لان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة.

ولو قال من بيده عين اشتريتها من فلان من منذ شهر وأقام به بينة فقالت زوجة البائع منه هي ملكي تعوضتها منه من منذ شهرين وأقامت به بينة، فإن ثبت أنها بيد الزوج حال التعويض حكم بها لها وإلا بقيت بيد من هي بيده الآن (و) ترجح (بشاهدين) وشاهد وامرأتين وأربع نسوة فيما يقبلن فيه (على شاهد مع يمين) للاجماع على قبول من ذكر **دون الشاهد واليمين** (لا) ترجح (بزيادة) نحو عدالة أو عدد (شهود) بل تتعارضان لان ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة." (١)

"فرع]: لو ادعى عليه عينا فقال ليست لي أو هي لرجل لا أعرفه أو لإبني الطفل أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا وهو ناظر فيه فالأصح أنه لا تنصرف الخصومة عنه ولا تنزع العين منه بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم للعين رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعي وتثبت له العين في الأولين والبدل للحيلولة في البقية أو يقيم المدعي بينة أنها له. ولو أصر المدعى عليه على سكوت عن جواب للدعوى فناكل إن حكم القاضي بنكوله (وإذا ادعيا) أي إثنان أي كل منهما (شيئا في يد ثالث) لم يسنده إلى أحدهما قبل البينة ولا بعدها (وأقاما) أي كل منهما (بينة) به (سقطتا) لتعارضهما ولا مرجح فكان كما لا بينة فإن أقر ذو اليد لأحدهما قبل البينة أو بعدها رجحت بينته (أو) ادعيا شيئا (بيدهما) وأقاما بينتين (فهو لهما) إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر أما إذا لم يكن بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فيجعل بينهما. ومحل التساقط إذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجح وإلا قدم وهو بيان نقل الملك ثم اليد فيه للمدعي أو لمن أقر له به أو انتقل له منه ثم شاهدان مثلا **على شاهد ويمين ثم** سبق ملك أحدهما بذكر زمن أو بيان أنه ولد في ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك (أو) ادعيا شيئا (بيد أحدهما) تصرفا أو إمساكا (قدمت بينته) من غير يمين وإن تأخر تاريخها أو كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين أو لم تبين سبب الملك من شراء وغيره ترجيحا لبينة صاحب اليد بيده ويسمى الداخل وإن حكم بالأولى قبل قيام الثانية أو بينت بينة الخارج سبب ملكه.." (٢)

"ولو ادعى في عين بيد غيره أنه اشتراها من زيد من منذ سنتين فأقام الداخل بينة أنه اشتراها من زيد من منذ سنة قدمت بينة الخارج لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائه من زيد ما زال ملكه عنه ولو اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما قدم ذو اليد ولو شهدت بينة بملك أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع كما

---

(١) فتح المعين، ٤/٣٠٦

(٢) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، ٢/١٠

لا تسمع دعواه بذلك حتى نقول ولم يزل ملكه أو لا نعلم له مزيلا أو تبين سببه كأن تقول اشتراها من خصمه أو أقر له به أمس لأن دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة. ولو قال من بيده عين اشتريتها من فلان من منذ شهر وأقام به بينة فقالت زوجة البائع منه هي ملكي تعوضتها منه من منذ شهرين وأقامت به بينة، فإن ثبت أنها بيد الزوج حال التعويض حكم بها لها وإلا بقيت بيد من هي بيده الآن (و) ترجح (بشاهدين) وشاهد وامرأتين وأربع نسوة فيما يقبلن فيه (على شاهد مع يمين) للإجماع على قبول من ذكر **دون الشاهد واليمين** (لا) ترجح (بزيادة) نحو عدالة أو عدد (شهود) بل تتعارضان لأن ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص ولا برجلين على رجل وامرأتين ولا على أربع نسوة (ولا) بينة (مؤرخة على) بينة (مطلقة) لم تتعرض لزمن الملك حيث لا يد لأحدهما واستويا في أن لكل شاهدين ولم تبين الثانية سبب الملك فتتعارضان. نعم لو شهدت إحداهما بدين والأخرى بالإبراء رجحت بينة الإبراء لأنها إنما تكون بعد الوجوب.." (١)

"رواه باللفظ الاول البيهقي بأسناد حسن (وإلا) بإن كان في محل ولايته أو لم يزد المهدي على عادته، ولا خصومة فيهما (جاز) قبولها ولو أرسل بها إليه من ليس من أهل عمله ولم يدخل معها ولا حكومة له، ففي جواز قبولها وجهان في الكفاية عن الماوردي، وحيث حرمت لم يملكها (وسن) له فيما يجوز قبولها، (أن يثيب عليها أو يردها) لمالكها (أو يضعها في بيت المال) وهذان الاخيران من زيادتي.

(ولا يقضي) أي القاضي (بخلاف علمه) وإن قامت به بينة وإلا لكان قاطعا ببطلان حكمه، والحكم بالباطل محرم (ولا به) أي بعلمه (في عقوبة لله) تعالى من حد أو تعزير لندب الستر في أسبابها (أو) في غيرها، و (قامت) عنده (بينة بخلافه) وهذه من زيادتي.

وتعبيري بالعقوبة أعم من تعبيره بالحدود وما عدا ما ذكر يحكم فيه بعلمه لانه إذا قضى بشاهدين أو شاهد ويمين، وذلك إنما يفيد الظن فبالعلم وإن شمل الظن أولى، وشرط الحكم به أن يصرح بمستنده فيقول: علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي، قاله الماوردي والروياني (ولا) يقضي مطلقا (لنفسه وبعضه) من أصله وفرعه (ورقيق كل) منهم ولو مكاتبا (وشريكه في المشترك) للتهمة في ذلك، (ويقضي لكل) منهم (غيره) أي غير القاضي من إمام وقاض ولو نائبا عنه دفعا للتهمة، وذكر رقيق البعض وشريك غير القاضي ممن ذكر من زيادتي.

(ولو أقر مدعي عليه) بالحق (أو حلف المدعي) يمين الرد أو غيرها، (أو أقام) به (بينة وسأل) المدعي

---

(١) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، ١٣/٢

(القاضي أن يشهد بذلك) أي بإقراره أو يمينه أو ما قامت به البينة، والاخيرة من زيادتي.

(أو) سأله (الحكم بما ثبت) عنده (والاشهاد به لزمه) إجابته لانه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه إذ لا يقبل قوله: حكمت بكذا، لانه ربما نسي أو

عزل وقولي: أو حلف المدعي أعم من قوله، أو نكل فحلف المدعي ولو حلف المدعي عليه، وسأل القاضي ذلك ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى لزمه إجابته، (أو) سأله (أن يكتب له) في قرطاس أحضره (محضرا) بما جرى من غير حكم (أو) أن يكتب له (سجلا) بما جرى مع الحكم به (سن إجابته)، لان في ذلك تقوية لحجته، وإنما لم يجب كالاشهاد، لان الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الاشهاد وسواء في ذلك الديون المؤجلة والوقوف وغيرهما.

نعم إن تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل على ما نقل عن الزبيدي وشريح والروياني، وكالمدعي في سن الاجابة المدعي عليه كما في الروضة كأصلها، وصيغة الحكم نحو حكمت أو قضيت بكذا أو أنفذت الحكم به أو ألزمت الخصم به بخلاف قوله.

ثبت عندي كذا أو صح، لانه ليس بإلزام والحكم إلزام.

(و) سن (نسختان) لما وقع بين ذي الحق." (١)

" من زيادتي

ولا يقضي أي القاضي بخلاف علمه وإن قامت به بينة وإلا لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم ولا به أي بعلمه في عقوبة لله تعالى من حد أو تعزير لندب الستر في أسبابها أو في غيرها و قامت عنده بينة بخلافه وهذه من زيادتي وتعبيري بالعقوبة أعم من تعبيره بالحدود وما عدا ما ذكر يحكم فيه بعلمه لأنه إذا قضى بشاهدين **أو شاهد ويمين وذلك** إنما يفيد الظن فبالعلم وإن شمل الظن أولى وشرط الحكم به أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي قاله الماوردي والروياني

ولا يقضي مطلقا لنفسه وبعضه من أصله وفرعه و رقيق كل منهم ولو مكاتبا وشريكه في المشترك للتهمة في ذلك ويقضي لكل منهم غيره أي غير القاضي من إمام وقاض ولو نائبا عنه دفعا للتهمة وذكر رقيق البعض وشريك غير القاضي ممن ذكر من زيادتي

---

(١) فتح الوهاب، ٢/٣٦٩

ولو أقر مدعى عليه بالحق أو حلف المدعي يمين الرد أو غيرها أو أقام به بينة وسأل المدعي القاضي أن يشهد بذلك أي بإقراره أو يمينه أو ما قامت به البينة والأخيرة من زيادتي أو سأله الحكم بما ثبت عنده والإشهاد به لزمه إجابته

". (١)

" لأنه لا يستلزمها ويزيد حر وجوبا في نكاح من بها رق عجزا عمن تصلح لتمتع وخوف زنا وإسلامها إن كان مسلما لأنها مشترطات في جواز نكاحها ويقول في نكاح الأمة زوجنيها مالكها الذي له إنكاحها أو نحوه وذكر اشتراط الوصف بالصحة في دعوى العقد والنكاح من زيادتي وتعبيري بمن بها رق أولى من تعبيره بالأمة

ولا يمين على من أقام بينة بحق لأنه كطعن في الشهود إلا إن ادعى خصمه مسقطا له كأداء له أو إبراء منه وشرائه من مدعيه وعلمه بفسق شاهده فيحلف على نفيه وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه منه ولا باعه له ولا يعلم فسق شاهده لاحتمال ما يدعيه ومحله في غير الأخيرة إذا ادعى حدوثه قبل قيام البينة والحكم وكذا بينهما ومضى زمن إمكانه وإلا فلا يلتفت إلى قوله ويستثنى مع ما ذكر ما لو قامت بينة بإعسار المدين فللدائن تحليفه لجواز أن يكون له مال باطن وما لو قامت بعين وقال الشهود لا نعلمه باع ولا وهب فلخصمه تحليفه أنها ما خرجت عن ملكه وخرج بالبينة أي **وحدها الشاهد واليمين والبينة** مع يمين الاستظهار فليس لخصم المدعي تحليفه على نفي ذلك لأن الحلف مع من ذكر قد تعرض فيه الحالف لاستحقاقه الحق فلا يحلف بعد ذلك على نفي ما ادعاه الخصم

وإذا استمهل من قامت عليه البينة أي طلب الإمهال ليأتي بدافع من نحو أداء أو إبراء أمهل ثلاثة من الأيام لأنها مدة قريبة لا يعظم فيها الضرر ومقيم البينة قد يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود

ولو ادعى رق غير صبي ومجنون مجهول نسب ولو سكران فقال أنا حر أصالة حلف فيصدق لأن الأصل الحرية وعلى المدعي البينة وإن استخدمه قبل إنكاره وجرى عليه البيع مرارا وتداولته الأيدي وخرج بزيادتي أصالة ما لو قال أعتقتني أو أعتقني من باعني منك فلا يصدق بغير بينة أو ادعى رقهما أي رق صبي ومجنون وليسا بيده لم يصدق إلا بحجة لأن الأصل عدم الملك نعم لو كانا بيد غيره وصدقه الغير كفى تصديقه أي مع تحليف المدعي أو بيده وجهل لقطهما حلف فيحكم له برقهما لأنه الظاهر من

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٣٤٩/٥

حالهما وإنما حلف لخطر شأن الحرية فإن علم لقطهما لم يصدق إلا بحجة على ما مر في كتاب اللقيط والفرق أن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره وقولي حلف أولى من قوله حكم له به وإنكارهما أي الصبي والمجنون ولو بعد كمالهما لغو لأنه قد حكم برقهما فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به

." (١)

"والزوج إن يكن الصداق بيده

والجلد بعد الدبغ يحرم أكله

هي للإمام الشافعي الأعظم

والطهر لم ينقض بلمس المحرم

للصفحتين ولو تلوث بالدم

ثوب بصبح والعشاء فقدم

والاقتداء يجوز بعد تحرم

والخط بين يدي مصل علم

وكذا الركاز نصابه لم يلزم

ويجوز شرط تحلل للمحرم

وعلى عمارة كل ما لا يقسم

فضمان يد حكمه في المغرم

والحد في وطىء الرقيق المحرم

(١٢٥) هذا وقد زاد بعضهم مسائل أخر وهي:-

١- عدم الاكتفاء بالحجر إذا انتشر البول.

٢- قبول شهادة فرعين على كل من الأصلين.

٣- غرامة شهود المال إذا رجعوا.

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٤١٥/٥

٤- تساقط البينتين عند التعارض.

٥- إذا كانت إحدى البينتين شاهدين **وعارضها شاهد ويمين يرجح** الشاهدان على القديم.

٦- عدم تحليف الداخل مع بينته إذا عارضها بينة الخارج .

٧- إذا تعارضت البينتان وأرخت أحداهما قدمت على القديم.

٨- إذا علقت الأمة من وطء شبهة ثم ملكها الواطئ صارت أم ولد على أحد القولين في القديم، واختلف في الصحيح.

٩- تزويج أم الولد فيها قولان واختلف في الصحيح.

هذا ولمريد التوسع فليراجع مقدمة المجموع، والفرائد للسلمي، والأشباه للسيوطي، وحواشي البجيرمي على الإقناع ، والفوائد المدنية والذي بين كالسلمي أن ما عد من القديم هو في حقيقته منصوص عليه في الجديد وأن الأخذ به أخذ بالجديد، وذكر أن المسائل التي قيل بأن العمل فيها على القديم تزيد على الثلاثين مسألة.

(١٢٦)بغية المسترشدين (٨) نقلا عن الأشخر.

(١٢٧)شرح المحلي على المنهاج (٣١/٢)

(١٢٨)أحمد بن أحمد بن سلامة المصري الشافعي، الإمام العالم الفقيه المحدث، أخذ الفقه والحديث عن الشمس الرملي، ولازمه ثلاث سنين، ولازم غيره من الشيوخ، توفي أواخر شوال ١٠٩٩هـ، من مصنفاته: حاشية على شرح المنهاج للمحلي، وحاشية على شرح التحرير لزكريا الأنصاري (خلاصة الأثر١٧٥/١)

(١٢٩)حاشية قليوبي على المحلي (٣١/٢) وانظر التحفة (٣٠٢/3) والنهاية (١٠٦/٣)." [١]

" شاهد واحد فأمره رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يحلف على ما يدعيه بدلا من الشاهد الاخر فلما حلف قضى له صلى الله عليه و سلم بما ادعاه

وبهذا قال الشافعي ومالك وأحمد

وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم بالشاهد واليمين بل لا بد من شاهدين

وخلافهم في الأموال

فأما إذا كان الدعوى في غير الأموال فلا **يقبل شاهد ويمين بالاتفاق**

كذا في المرقاة

---

(١) سلم المتعلم المحتاج، ص/٧٢

قوله (وفي الباب عن علي) أخرجه أحمد والدارقطني من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن أمير المؤمنين على أن النبي صلى الله عليه و سلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به أمير المؤمنين بالعراق

(وجابر) أخرجه أحمد وبن ماجه والترمذي (وسرق) بالضم وتشديد الراء وصوب العسكري تخفيفها بن أسد الجهني

وقيل غير ذلك في نسبه صحابي سكن مصر ثم الاسكندرية وحديثه أخرجه بن ماجه وفي إسناده رجل مجهول وهو الراوي عنه

قوله (حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه و سلم قضى باليمين مع الشاهد حديث حسن غريب) وأخرجه بن ماجه وأبو داود وزاد قال عبد العزيز الدراوردي فذكرت ذلك لسهيل فقال أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته إياه ولا أحفظه

قال عبد العزيز وقد كان أصاب سهيلا علة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه انتهى

قال الحافظ في الفتح رجاله مدنيون ثقات ولا يضره أن سهيل بن أبي صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه انتهى

وروى بن أبي حاتم في العلل عن أبيه أنه صحيح وقال بن رسلان في شرح السنن إنه صحح **حديث الشاهد واليمين الحافظان** أبو زرعة وأبو حاتم من حديث أبي هريرة وزيد بن ثابت

[١٣٤٤] قوله (عن جعفر بن محمد) هو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي أبو عبد الله المعروف بالصادق صدوق فقيه إمام مات سنة ثمان وأربعين ومائة عن ثمان وستين سنة (عن أبيه) هو محمد بن علي بن الحسين أبو جعفر المعروف بالباقر قال بن سعد ثقة كثير الحديث توفي سنة أربع عشرة ومائة

(عن جابر أن النبي صلى الله عليه و سلم قضى باليمين مع الشاهد)

حديث جابر هذا أخرجه أحمد وبن ماجه أيضا

[١٣٤٥] قوله (وهذا ." [١]

---

(١) تحفة الأحوذي، ٤/٤٧٧

"قال في الاختيارات : قال الإمام أحمد في رواية مهنا في الرجل يقيم الشهود أيستقم للحاكم أن يقول أحلف ؟ فقال : قد فعل ذلك علي . قال أبو العباس : للحاكم أن يفعل ذلك إذا أراد مصلحة لظهور ريبة في الشهود . وقال أيضا : ومن بيده عقار فادعى رجل بثبوته عند الحاكم أنه كان لجده إلى موته ثم ورثته ولم يثبت أنه مخلف عن مورثه لا ينزع منه بذلك لأن أصلين تعارضا وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة ، ولو فتح هذا الباب لانتزع كثير من عقار الناس بهذا الطريق .

باب استحلاف المنكر إذا لم تكن بينة وأنه ليس للمدعي الجمع بينهما

٥٠١٤- عن الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر ، فاختصمنا إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال : « شاهداك أو يمينه » . فقلت : إنه إذن يحلف ولا يبالي ، فقال : « من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان » . متفق عليه .

واحتج به من لم **ير الشاهد واليمين** ، ومن رأى العهد يمينا .." (١)

"واعتذروا عن هذا الحديث : بأنه محتمل لأن يكون النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ علم أن المقول له ذلك القول كان كما قيل له ؛ فكان القائل صادقا ولم يقصد أذاه بذلك ، وإنما قصد منفعة يستخرجها ، فلعله إذا شنع عليه ، فقد ينزجر بذلك ، فيرجع إلى الحق.

ويحتمل : أن يكون النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ تركه ولم يزجره ؛ لأن المقول له لم يطلب حقه في ذلك ، والله أعلم.

وقوله : شاهداك أو يمينه ، دليل على اشتراط العدد في الشهادة ، وعلى انحصار طرق الحجاج **في الشاهد واليمين** ، ما لم ينكل المدعى عليه عن اليمين ، فإن نكل ، حلف المدعي واستحق المدعى فيه ، فإن نكل ، فلا حكم ، ويترك المدعى فيه بيد من كان بيده ، وسيأتي القول في الشاهد واليمين.

وقوله : ليلقين الله وهو عنه معرض ، أي : إعراض الغضبان ، كما في الحديث الآخر : وهو عليه غضبان.

وقد تقدم القول في غضب الله تعالى وفي رضاه ، وأن ذلك محمول :

إما على إرادة عقاب المغضوب عليه وإبعاده ، وإرادة إكرام المرضي عنه.

أو على ثمرات تلك الإرادة ، وهو الإكرام أو الانتقام.

وفيه : دليل على ندبية وعظ المقدم على اليمين.

وقوله : فانطلق ليحلف ، دليل على أن اليمين لا تبذل أمام الحاكم ، بل لها موضع مخصوص ، وهو أعظم

---

(١) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار (من دروس قناة المجد)، ٣٧/٣

مواضع ذلك البلد ؛ كالبيت بمكة ، ومنبر النبي - صلى الله عليه وسلم - بالمدينة ، ومسجد بيت المقدس ، وفي المساجد الجامعة في سائر الأمصار ؛ لكن ذلك فيما ليس بتافه ، وهو ما لا تقطع فيه يد السارق ، وهو أقل من ربع دينار عند مالك ؛ فيحلف فيه – حيث كان – مستقبل القبلة ، وفي ربع دينار فصاعدا ؛ لا يحلف إلا في تلك المواضع ، ، وخالفه أبو حنيفة في ذلك ، فقال : لا يكون اليمين إلا حيث كان الحاكم.

". (١)

"والأخرى : أنه لا يجب به ؛ لأنه من حقوق الأبدان . قال : وهو الصحيح . قال مالك في "الموطأ" : وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة . وقال الإمام أبو عبدالله : يقبل ذلك في المال المحض من غير خلاف ، ولا يقبل في النكاح والطلاق المحضين من غير خلاف . وإن كان مضون الشهادة ما ليس بمال ، ولكنه يؤدي إلى المال كالشهادة ، والوضية ، والنكاح بعد الموت حتى لا يطلب من ثبوتها إلا المال ، إلى غير ذلك ؛ ففي قبوله اختلاف . فمن راعى المال قبله ، كما يقبل في المال . ومن راعى الحال لم يقبله .

قلت : والعذر لمالك عن خروجه عن ذلك الأصل المجمع عليه فيما كان المقصود منه المال فقط واضح . وإما الجراح العمد فليست بمال ، ولا تؤدي إليه ، وإنما يدخل المال فيها برضا المجروح . ثم يلزمه عليه أن يعمل بالشاهد واليمين في قتل النفس العمد ؛ لأنه قد يرض بها الأولياء ولا قائل به ، ولا يلتفت لتفريق من فرق من أصحابنا بين الجراح والنفس ، بأن من جنس الجراح ما لا يكون فيه إلا المال ؛ لأنا كذلك نقول في القتل ، فإن من جنسه ما لا يكون فيه إلا المال ، وهو قتل الخطأ . فالصحيح من هذا : أنه لا يحكم بالشاهد واليمين في الجراح بوجه .

ثم : أحاديث هذا الباب كلها حجة للجمهور على الكوفيين ، والأوزاعي ، والنخعي ، وابن أبي ليلى ، والزهري ، والليث ، والحكم ، والشعبي ، حيث نفوا الحكم بالشاهد واليمين ، ونقضوا حكم من حكم به ، وبدعوه ، وقال الحكم : **الشاهد واليمين بدعة** ، وأول من حكم به معاوية .

". (٢)

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ٢/١١٥

(٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ١٦/٦٩

"من دينكم فخذوا به وإذا أمرتكم بشيء من رأيي فإنما أنا بشر وفي رواية لأحمد وابن ماجه عن طلحة ولفظه إنما أنا بشر مثلكم وإن الظن يخطىء ويصيب ولكن ما قلت لكم قال الله فلن أكذب على الله وعن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله إن أبغض الرجال وفي رواية أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم قال التوربشتي أي الشديد الخصومة من اللديد وهو صفحة العنق وذلك لما لا يمكن صرفه عما يريده الخصم بكسر الصاد أي المولع بالخصومة بحيث تصير الخصومة عادته فالأول ينبىء عن الشدة والثاني عن الكثرة قال الطيبي هذا إذا قيد الألد بالخصومة فرارا عن التكرار وإذا ترك على أصله يكون المعنى أنه شديد في نفسه بليغ في خصومته فلا يلزم التكرار وعليه قوله تعالى وهو ألد الخصام البقرة الكشاف أي شديد الجدال وإضافة الألد بمعنى في أو جعل الخصام ألد مبالغة متفق عليه ورواه الترمذي وابن ماجه وفي رواية تمام عن معاذ أبغض الخلق إلى الله من آمن ثم كفر وفي رواية العقيلي والديلمي عن عائشة أبغض العباد إلى الله من كان ثوباه خيرا من عمله أن تكون ثيابه ثياب الأنبياء وعمله عمل الجبارين وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله قضى بيمين أي للمدعى عليه وشاهد أي وبينة للمدعي ولعل القضية فيما يكتفي بشاهد واحد فالواو بمعنى أو للتنويع وقال المظهر يعني كان للمدعي شاهد واحد فأمره رسول الله أن يحلف على ما يدعيه بدلا من الشاهد الآخر فلما حلف قضى له بما ادعاه وبهذا قال الشافعي ومالك وأحمد وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم بالشاهد واليمين بل لا بد من شاهدين وخلافهم في الأموال فأما إذا كان الدعوى في غير الأموال فلا **يقبل شاهد ويمين بالاتفاق** قال التوربشتي وجه هذا الحديث عند من لا يرى القضاء باليمين والشاهد الواحد على المدعى." (١)

"وقال ابن بطال كيف قضى مروان بشهادة ابن عمر وحده ثم قال فالجواب أن مروان إنما حكم بشهادته مع يمين الطالب على ما جاء في السنة من القضاء باليمين مع الشاهد قيل فيه نظر لأنه لم يذكر في الحديث قلت ليس كذلك لأن القاعدة المستمرة تنفي الحكم بشاهد واحد فلا بد من شاهدين أو **من شاهد ويمين عند** من يراه بذلك فإن قلت قد استدل بعضهم بقول بعض السلف كشريح القاضي أنه قال الشاهد الواحد إذا انضمت إليه قرينة تدل على صدقه ألا ترى أن أبا داود ترجم في (سننه) باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم وساق قصة خزيمة بن ثابت وسبب تسميته ذا الشهادتين قلت الجمهور على أن ذلك لا يصح وأن قصة خزيمة مخصوصة به وقال ابن التين قضاء مروان بشهادة ابن عمر يحتمل وجهين أحدهما أنه يجوز له أن يعطي من مال الله من يستحق العطاء فينفذ ما قيل له إن

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ١١/٤٠١

سيدنا رسول الله أعطاه فإن لم يكن كذلك كان قد أمضاه وإن كان غير ذلك كان هو المعطي عطاء صحيحا وقد يكون هذا خاصا في الفيء لأن النبي أعطى أبا قتادة بدعواه وشهادة من كان السلب عنده الوجه الثاني أنه ربما حكم الإمام بشهادة المبرز في العدالة وجده وقد قال بعض فقهاء الكوفة حكم شريح بشهادتي وحدي في شيء قال وأخطأ شريح قال والوجه الأول الصحيح

٣٢ -(باب ما قيل في العمراى والرقباى)

ثبتت البسملة في رواية الأصيلي وكريمة قبل لفظ باب قوله باب ما قيل أي هذا باب في بيان ما قيل في أحكام." (١)

"ثم رجع مالك فقال لا يقضي بالطلاق ويسجن فإن طال سجنه دين وترك وبه قال ابن القاسم وطول السجن عنده سنة

وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - شاهداك أو يمينه

وصل البخاري هذا التعليق في آخر الباب من حديث الأشعث بن قيس وهذا صريح أن الذي على المدعى البينة والذي على المدعى عليه اليمين فيقتضي منع يمين المدعي عند الرد عليه ويمين الاستظهار أيضا كما ذكرنا وارتفاع شاهداك على أنه خبر مبتدأ محذوف تقديره المثبت لدعواك أو الحجة لك شاهداك ويجوز أن يكون مرفوعا على الابتداء وخبره محذوف تقديره شاهداك هو المطلوب في دعواك أو شاهداك هما المثبتان لدعواك ونحو ذلك

وقال قتيبة حدثنا سفيان عن ابن شبرمة كلمني أبو الزناد في شهادة الشاهد ويمين المدعي فقلت قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما الأخراى (البقرة ٢٨٢) قلت إذا كان يكتفى **بشهادة شاهد ويمين المدعي** فما يحتاج أن تذكر إحداهما الأخراى ما كان يصنع بذكر هاذه الأخراى." (٢)

"كذا هكذا في كثير من النسخ قال قتيبة معلقا وفي بعضها حدثنا قتيبة وكذا نقل عن الشيخ قطب الدين الحلبي الشارح وقال صاحب (التلويح) وكان الأول أظهر لأن البخاري لم يحتج في (صحيحه) بابن شبرمة وابن شبرمة هو عبد الله بن شبرمة بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة والراء المضمومة ابن الطفيل بن حسان الضبي أبو شبرمة الكوفي القاضي فقيه أهل الكوفة عداده في التابعين وكان عفيفا

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ١٨٢/٢٠

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٣٣٩/٢٠

صارما عاقلا فقيها يشبه النساك ثقة في الحديث شاعرا حسن الخلق استشهد به البخاري في (الصحيح) وروى له في الأدب وروى له مسلم وأبو داود وابن ماجه مات سنة أربع وأربعين ومائة وروى عن أبي حنيفة حديثا واحدا وأبو الزناد بكسر الزاي وتخفيف النون واسمه عبد الله بن ذكوان القرشي المدني قاضي المدينة قال العجلي مدني تابعي ثقة سمع من أنس بن مالك مات سنة ثلاثين ومائة قوله إذا كان شرط وقوله فما يحتاج جزاء وكلمة ما نافية بخلاف قوله ما كان فإنها استفهامية والفعلان أعني يحتاج ويصنع بلفظ المجهول أي إذا جاز الكفاية **على شاهد ويمين فلا** يحتاج إلى تذكير إحداهما الأخرى إذ اليمين تقوم مقامها فما فائدة ذكر التذكير في القرآن وقال الكرماني فائدته تتميم شاهد إذ المرأة الواحدة لا اعتبار لها لأن المرأتين كرجل واحد انتهى قلت هذا كلام عجيب كأنه مخترع من عنده فكيف يكون حاصله أن مذهب أبي الزناد القضاء بشاهد ويمين المدعي كأهل بلده ومذهب ابن شبرمة خلافه كأهل بلده فاحتج عليه أبو الزناد بالخبر الوارد في ذلك واحتج عليه ابن شبرمة بما ذكره من الآية الكريمة وقال بعضهم وإنما يتم له الحجة بذلك على أصل مختلف فيه بين الفريقين وهو أن الخبر إذا ورد متضمنا لزيادة على ما في القرآن هل يكون نسخا والسنة لا تنسخ القران أو لا يكون نسخا بل زيادة مستقلة بحكم مستقل إذا ثبت سنده وجب القول به والأول مذهب الكوفيين والثاني مذهب الحجازيين ومع قطع النظر عن ذلك لا ينهض حجة ابن." (١)

"قوله وفيهم نزلت هذه الآية وقال ابن زيد نزلت هذه الآية في رجل توفي وليس عنده أحد من أهل الإسلام وذلك في أول الإسلام والأرض حرب والناس كفار وكانوا يتوارثون بالوصية ثم نسخت الوصية وفرضت الفرائض وعمل المسلمون بها رواه ابن جرير وقال ابن التين انتزع ابن شريح من هذه الآية **الكريمة الشاهد واليمين قال** قوله فإن عثر (المائدة ١٠٦) لا يخلو من أربعة أوجه إماأن يقرأ أو يشهد عليهما شاهدان أو شاهدا وامرأتان أو شاهد واحد قال وأجمعنا أن الإقرار بعد الإنكار لا يوجب يمينا على الطالب وكذلك مع الشاهدين والشاهد

والمرأتين فلم يبق إلا شاهد واحد فلذلك استحق الطالبان بيمينهما مع الشاهد الواحد انتهى ورد عليه بأنه ليس في شيء من طرق الحديث أنه كان هناك شاهد أصلا بل في رواية الكلبي وسألهم البينة فلم يجدوا فأمرهم أن يستحلفوا عديا بما يعظم على أهل دينه والله أعلم

٣٦ -(باب قضاء الوصي دين الميت بغير محضر من الورثة)

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٣٤٠/٢٠

أي هذا باب في بيان جواز قضاء الوصي دين الميت وفي بعض النسخ ديون الميت بغير حضور الورثة ولا خلاف بين العلماء في جواز ذلك." (١)

" الإنكار جزما كأن يقول الكذب علي أو ما رويت له هذا ونحو ذلك رد ذلك الخبر لكذب واحد منهما لا بعينه ولا يكون ذلك قادحا في واحد منهما للتعارض أو كان جحده احتمالا كأن يقول ما أذكر هذا الحديث أو لا أعرفه قبل ذلك الحديث في الأصح وهو مذهب جمهور أهل الحديث وأكثر الفقهاء لأن ذلك يحمل على نسيان الشيخ

وفي هذا النوع صنف الدارقطني كتاب من حدث ونسي وفيه ما يدل على تقوية المذهب الصحيح لكون كثير منهم حدثوا بأحاديث فلما عرضت عليهم لم يتذكروها لكنهم لاعتمادهم على الرواة عنهم صاروا يروونها عن الذين رووها عنهم عن أنفسهم كحديث سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعا في **قصة الشاهد واليمين** ." (٢)

"٢٤٧٤ – حديث الأشعث وعبد الله بن مسعود في سبب نزول قوله تعالى : (إن الذين يشترون بعهد الله) الآية . وقد مضت الإشارة إليه قبل بباب . والمراد منه قوله : " شاهداك أو يمينه " وقد روى نحو هذه القصة وائل بن حجر وزاد فيها " ليس لك إلا ذلك " أخرجه مسلم وأصحاب السنن واستدل بهذا الحصر على رد القضاء باليمين والشاهد ، وأجيب بأن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم : " شاهداك " أي بينتك سواء كانت رجلين أو رجلا وامرأتين أو رجلا ويمين الطالب ، وإنما خص الشاهدين بالذكر لأنه الأكثر الأغلب ، فالمعنى شاهداك أو ما يقوم مقامهما ، ولو لزم من ذلك **رد الشاهد واليمين لكونه** لم يذكر للزم رد الشاهد والمرأتين لكونه لم يذكر فوضح التأويل المذكور ، والملجئ إليه ثبوت الخبر **باعتبار الشاهد واليمين**، فدل على أن ظاهر لفظ الشاهدين غير مراد بل المراد هو أو ما يقوم مقامه .." (٣)

" ٤٨٥٥ – (شاهداك) أي لك ما شهد به شاهداك أيها المدعي أو ليحضر شاهداك أو ليشهد شاهداك فالرفع على الفاعلية بفعل محذوف وعلى أنه خبر مبتدأ محذوف أي الواجب شرعا شاهداك أي شهادة شاهديك أو مبتدأ حذف خبره أي شهادة شاهديك الواجب في الحكم وفي رواية للبخاري شاهدك بالإفراد وفي رواية شهودك وعطف عليه قوله (أو يمينه) أي أو لك أو يكفيك يمين المدعى عليه والمراد

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ١٥١/٢١

(٢) عون المعبود، ٢٥/١٠

(٣) فتح الباري لابن حجر، ١٨٨/٨

بقوله شاهداك أي بينتك سواء كانت رجلين أو رجلا وامرأتين أو رجلا ويمين الطالب وإنما خص الشاهدين لأنه الأكثر الأغلب فمعناه شاهداك أو ما يقوم مقامهما ولو لزم من ذلك **رد الشاهد واليمين لكونه** لم يذكر لزم الشاهد والمرأتين لكونه لم يذكر هذا ما قرر به الشافعية الحديث مجيبين به عن أخذ الحنفية بظاهره من منع القضاء بشاهد ويمين لكونه لم يجعل بينهما واسطة ولنا عليهم أنه جاء من طرق كثيرة شهيرة صحيحة أنه قضى بشاهد ويمين ولا ينافيه ما ذكر في الآية من إذكار إحداهما الأخرى لأن الحاجة إلى الإذكار إنما هو فيما لو شهدتا فإن لم تشهدا قامت مقامهما اليمين ببيان السنة الثابتة ذكره الإسماعيلي وحاصله أنه لا يلزم من التنصيص على الشيء نفيه عما عداه

(م عن ابن مسعود) قال : كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله عليه وسلم فقال : [ص ١٥٤] شاهداك إلخ وقضية صنيع المصنف أن هذا مما تفرد به المسلم عن صاحبه وهو ذهول عجيب فقد خرجه البخاري باللفظ المذكور عن ابن مسعود المزبور في باب الرهن قال ابن حجر : رواه البخاري في الشهادات معلقا أوائل الباب ووصله في آخر الباب من حديث الأشعث ." (١)

"عقوبة الله لمن حلف يمينا فاجرة فلما كان لليمين هذا الشأن صلحت للهجوم على الحكم كشهادة الشاهد ، وقد اعتبرت الأيمان فقط في اللعان وفي القسامة في مقام الشهود .

وذهب زيد بن علي وأبو حنيفة وأصحابه إلى عدم الحكم باليمين والشاهد مستدلين بقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وقوله : ﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ قالوا وهذا يقتضي الحصر ويفيد مفهوم المخالفة أنه لا يكون بغير ذلك ، **وزيادة الشاهد واليمين تكون** نسخا لمفهوم المخالفة .

وأجيب عنه بأنه على تقدير اعتبار مفهوم المخالفة يصح نسخه بالحديث الصحيح أعني حديث ابن عباس .

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ شاهداك أو يمينه ﴾ وأجيب بأن هذا الحديث صحيح **وحديث الشاهد واليمين صحيح** يعمل بهما في منطوقهما فإن مفهوم أحدهما لا يقاوم منطوق الآخر .

هذا وفي سنن أبي داود أنه قال سلمة في حديثه : قال عمرو (في الحقوق) يريد أن عمرو بن دينار الراوي عن ابن عباس خص الحكم بالشاهد ، واليمين بالحقوق .

قال الخطابي وهذا خاص بالأموال دون غيرها فإن الراوي وقفه عليها والخاص لا يتعدى به محله ولا يقاس عليه غيره واقتضاء العموم منه غير جائز ؛ لأنه حكاية فعل والفعل لا عموم له ا .

---

(١) فيض القدير، ١٥٣/٤

هـ .

والحق أنه لا يخرج من الحكم بالشاهد واليمين إلا الحد والقصاص للإجماع أنهما لا يثبتان بذلك . .." (١)

"الآية فكذلك ما قضى به صلى الله عليه وسلم من اليمين مع الشاهد وقد أجمعوا على القضاء بإقرار المدعى عليه وقضوا بنكول المدعى عليه عن اليمين وليس ذلك في الآية وبمعاقد القمط ونصب اللبن والجذوع الموضوعة في الحيطان وليس ذلك في شيء من القرآن واليمين مع الشاهد أولى بذلك لأنه بالسنة ومن حجتهم أن اليمين إنما جعلت للنفي لا للإثبات والجواب أن الوجه الذي علمنا منه أنها للنفي هو الذي علمنا منه القضاء باليمين مع الشاهد اه ملخصا

والمراد بالقرآن قوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ سورة البقرة الآية ٢٨٢ قال الحافظ وإنما تتم الحجة به على أصل مختلف فيه بين الفريقين وهو أن الخبر إذا تضمن زيادة على ما في القرآن هل يكون نسخا والسنة لا تنسخ القرآن عند الكوفيين أو لا يكون نسخا بل زيادة مستقلة بحكم مستقل إذا ثبت سنده وجب القول به وإليه ذهب أهل الحجاز ومع قطع النظر عن ذلك لا تنهض الحجة بالآية لأنها تصير معارضة للنص بالرأي وهو غير معتبر به وأجاب عنه الإسماعيلي بما حاصله أنه لا يلزم من النص على الشيء نفيه عما عداه

وقول بعض الحنفية الزيادة على القرآن نسخ وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر وإنما تقبل زيادة الآحاد إذا كان الخبر بها مشهورا رد بأن النسخ رفع الحكم ولا رفع هنا وبأن الناسخ والمنسوخ لا بد أن يتواردا على محل واحد وهذا غير محقق في الزيادة على النص غايته أن تسمية الزيادة كالتخصيص نسخا اصطلاح فلا يلزم منه نسخ الكتاب بالسنة لكن تخصيصه بها جائز وكذلك الزيادة كقوله ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ سورة النساء الآية ٢٤ وأجمعوا على تحريم نكاح العمة مع بنت أخيها وسند الإجماع السنة وكذا قطع رجل السارق في المرة الثانية وأمثلة ذلك كثيرة قد أخذ من رد الحكم بالشاهد واليمين لكونه زيادة على القرآن بأحاديث كثيرة في أحكام كثيرة كلها زيادة عما في القرآن كالوضوء بالنبيذ ومن القهقهة ومن القيء وكذا المضمضة والاستنشاق في الغسل دون الوضوء واستبراء المسبية وترك قطع سارق ما يسرع إليه الفساد وشهادة المرأة الواحدة في الولادة ولا قود إلا بالسيف ولا جمعة إلا في مصر جامع ولا تقطع الأيدي في

---

(١) سبل السلام، ٤٤٤/٦

الغزو ولا يرث الكافر المسلم ولا يؤكل الطافي من السمك ويحرم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ولا يقتل الوالد بالولد ولا يرث القاتل من القتيل وغير ذلك من الأمثلة التي تتضمن الزيادة على عموم الكتاب

وأجابوا بأنها أحاديث شهيرة فوجب العمل بها لشهرتها فيقال لهم **وحديث الشاهد واليمين جاء** من طرق كثيرة مشهورة بل ثبت من طرق صحيحة متعددة منها ما أخرجه مسلم عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد وقال في التمييز أي قال مسلم في كتابه التمييز حديث صحيح لا يرتاب في صحته

وقال ابن عبد البر لا مطعن لأحد في صحته ولا إسناده

وأما قول الطحاوي إن قيس بن سعد لا تعرف له رواية

". (١)

"على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فإن حلف بطل) سقط (ذلك) الحق (عنه) باتفاق (وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق أن حقه) أي ما ادعى به (الحق) أي باق لم يقبضه (وثبت حقه على صاحبه فهذا ما) أي شيء (لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا ببلد من البلدان) قال ابن عبد البر مذهب الكوفيين أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالحق دون رد اليمين على المدعي ولا يظن بمالك مع علمه باختلاف من مضى أنه جهل هذا وإنما أتى بما لا يختلف فيه كأنه قال ومن يحكم بالنكول خاصة أحرى أن يحكم بالنكول ويمين الطالب ومالك كالحجازيين وطائفة من العراقيين لا يقضى بالنكول حتى ترد اليمين ويحلف الطالب وإن لم يدع المطلوب إلى يمينه لحديث القسامة أنه صلى الله عليه وسلم رد فيها اليمين على اليهود إذ أبى الأنصار منها اه

وبه سقط قول فتح الباري إن احتجاج مالك هذا متعقب ولا يرد على الحنفية لأنهم لا يقولون برد اليمين

(فبأي شيء أخذ هذا) قيل أخذه من حديث الأشعث بن قيس كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال شاهداك أو يمينه فقلت إذا يحلف ولا يبالي الحديث في الصحيحين

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ٣/٤٩٢

وروى وائل بن حجر نحو هذه القصة وزاد فيها ليس لك إلا ذلك رواه مسلم وأصحاب السنن ففي الحصر دليل على رد اليمين والشاهد

وأجيب بأن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك بينتك سواء كانت رجلين أو رجلا وامرأتين أو رجلا ويمين الطالب وإنما خص الشاهدين بالذكر لأنه الأكثر الأغلب فالمعنى شاهداك أو ما يقوم مقامهما ولو لزم من ذلك رد الشاهدين واليمين لكونه لم يذكر للزم رد الشاهد والمرأتين لأنه لم يذكر فوضح التأويل المذكور وثبت الخبر **باعتبار الشاهد واليمين فدل** على أن لفظ الشاهدين غير مراد بل المراد هما أو ما يقوم مقامهما

(أو في أي موضع من كتاب الله وجده فإذا أقر) اعترف (بهذا) لأنه لا يستطيع إنكاره (فليقرر) بفك الإدغام وفي نسخة فليقر بالإدغام (باليمين مع الشاهد وإن لم يكن ذلك في كتاب الله) لأنه لا ينافيه إذ لا يلزم من النص على شيء نفيه عما عداه وغاية ما في ذلك عدم التعرض له لا التعرض لعدمه والحديث قد تضمن زيادة مستقلة على ما في القرآن بحكم مستقل ولم يغير حكم الشاهدين ولا الشاهد والمرأتين بل زاد عليهما حكما آخر ويلزم المخالف أنه لا يثبت حكما بحديث صحيح ولا قياس لأنه كله زيادة على القرآن فإن لم يكن ذلك زيادة لأنه لا ينافيه **فكذا الشاهد واليمين**

(وإنه ليكفي من ذلك) في الاحتجاج على المخالف (ما مضى من السنة) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع

". (١)

"كما يقبح أن يقيء ثم يأكل كذلك يقبح أن يتصدق بشيء ثم يجره إلى نفسه بوجه من الوجوه.

٣١ - باب

هذا (باب) بالتنوين من غير ترجمة وهو كالفصل من السابق.

٢٦٢٤ - حدثنا إبراهيم بن موسى أخبرنا هشام بن يوسف أن ابن جريج أخبرهم قال: أخبرني عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة: "أن بني صهيب مولى بن جدعان ادعوا بيتين وحجرة أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أعطى ذلك صهيبا، فقال مروان من يشهد لكما على ذلك؟ قالوا: ابن عمر. فدعاه، فشهد

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ٣/٤٩٧

لأعطى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- صهيبا بيتين وحجرة، فقضى مروان بشهادته لهم".

وبه قال: (حدثنا) ولأبي ذر: حدثني بالإفراد (إبراهيم بن موسى) الفراء الرازي المعروف بالصغير قال: (أخبرنا هشام بن يوسف) الصنعاني اليمني قاضيها (أن ابن جريج) عبد الملك بن عبد العزيز (أخبرهم قال: أخبرني) بالإفراد (عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة) بضم الميم وفتح اللام وتصغير عبد الثاني المكي (أن بني صهيب) بضم المهملة وفتح الهاء ابن سنان الرومي لأن الروم سبوه صغيرا وبنوه هم حمزة وحبيب وسعد وصالح وصيفي وعباد وعثمان ومحمد (مولى ابن جدعان) بضم الجيم وسكون المهملة عبد الله بن عمرو بن جدعان كان اشتراه بمكة من رجل من كلب وأعتقه، وقيل بل هرب من الروم فقدم مكة فحالف فيها ابن جدعان وللكشميهني في نسخة والحموي: بني جدعان (ادعوا) أي بنو صهيب عند مروان (بيتين) تثنية بيت (وحجرة) بضم الحاء المهملة وسكون الجيم الموضع المنفرد في الدار (أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أعطى ذلك) الذي ادعوه من البيتين والحجرة أباهم (صهيبا فقال مروان: من يشهد لكما على ذلك) الذي ادعيتماه وعبر بالتثنية وفي البقية بالجمع فيحمل على أن الذي تولى الدعوى منهم اثنان برضا الباقين فخاطبهما مروان بالتثنية لأن الحاكم لا يخاطب إلا المدعي وعند الإسماعيلي، فقال مروان: من يشهد لكم بصيغة الجمع (قالوا) كلهم يشهد بذلك (ابن عمر) عبد الله (فدعاه) مروان (فشهد لأعطى رسول الله -صلى الله عليه وسلم-) بفتح لام لأعطى. قال الكرماني: كأنه جعل للشهادة حكم القسم أو يقدر قسم أي والله لأعطى عليه الصلاة والسلام (صهيبا بيتين وحجرة) وهي التي ادعى بها (فقضى مروان بشهادته لهم) أي بشهادة ابن عمر وحده لبني صهيب بالبيتين والحجرة.

فإن قيل: كيف قضى شهادته وحده؟ أجاب ابن بطال: بأنه إنما قضى لهم بشهادته ويمينهم،

وتعقب بأنه لم يذكر ذلك في الحديث، بل عبر عن الخبر بالشهادة والخبر يؤكد بالقسم كثيرا وإن كان السامع غير منكر ولو كانت شهادة حقيقة لاحتاج إلى شاهد آخر ولا يخفى ما في هذا فليتأمل.

والقاعدة المستمرة تنفي الحكم بشهادة الواحد فلا بد من اثنين **أو شاهد ويمين فالحمل** على هذا أولى من حمله على الخبر وكون الشهادة غير حقيقية، وهذا الحديث تفرد به البخاري.

(بسم الله الرحمن الرحيم) سقطت البسملة لأبي ذر في اليونينية قال ابن حجر: وثبتت للأصيلي وكريمة قبل الباب.

٣٢ - باب ما قيل في العمرى والرقبى

أعمرته الدار فهي عمرى: جعلتها له. ﴿استعمركم فيها﴾ [هود: ٦١] جعلكم عمارا.
(باب ما قيل) أي ورد (في العمرى) بضم العين المهملة وسكون الميم مع القصر مأخوذة من العمر (والرقبى) بوزنها مأخوذة من الرقوب لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه وكانا عقدين في الجاهلية وتفسير العمري أن يقول الرجل لغير (أعمرته الدار فهي عمرى) أي (جعلتها له) ملكا مدة عمره وتكون هبة ولو زاد فإن مت فهي لورثته فهبة أيضا طول فيها العبارة (استعمركم فيها) أي (جعلكم عمارا) هذا تفسير أبي عبيدة في المجاز وقال غيره استعمركم أطال أعماركم أو أذن لكم في عمارتها واستخراج قوتكم منها.
٢٦٢٥ - حدثنا أبو نعيم حدثنا شيبان عن يحيى عن أبي سلمة عن جابر -رضي الله عنه- قال: "قضى النبي -صلى الله عليه وسلم- بالعمرى أنها لمن وهبت له".
وبه قال: (حدثنا أبو نعيم) الفضل بن دكين قال: (حدثنا شيبان) بن عبد الرحمن النحوي (عن يحيى) بن أبي كثير (عن أبي سلمة) بن عبد الرحمن بن عوف (عن جابر -رضي الله عنه-) أنه (قال: قضى النبي -صلى الله عليه وسلم- بالعمرى أنها) أي حكم في العمرى بأنها (لمن وهبت له) بضم الواو مبنيا للمفعول زاد مسلم في رواية الزهري عن أبي سلمة لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث، وله من طريق الليث عن الزهري فقد قطع قوله حقه فيها وهي لمن أعمر ولعقبه فلو قال: إن مت عاد إلي أو إلى ورثتي إن مت صحت الهبة ولغا الشرط لأنه فاسد ولإطلاق الحديث.
وحديث الباب أخرجه مسلم في الفرائض وأبو داود في البيوع والترمذي وابن ماجة في الأحكام والنسائي في العمرى.
٢٦٢٦ - حدثنا حفص بن عمر حدثنا همام حدثنا قتادة قال: حدثني النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «العمرى جائزة».

وقال عطاء: حدثني جابر عن النبي-صلى الله عليه وسلم- ... مثله.
وبه قال: (حدثنا حفص بن." [1]

"عبد الله بن أبي مليكة) نسبه لجده لشهرته به. واسم أبيه عبيد الله بالتصغير واسم أبي مليكة زهير (عن المسور بن مخرمة) الزهري (-رضي الله عنهما-) أنه (قال: قدمت على النبي -صلى الله عليه وسلم- أقبية) وفي الهبة قسم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أقبية ولم يعط مخرمة منها شيئا (فقال لي أي

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٣٦٤/٤

مخرمة انطلق بنا إليه) صلوات الله وسلامه عليه (عسى أن يعطينا منها شيئا فقام أبي على الباب فتكلم فعرف النبي -صلى الله عليه وسلم- صوته فخرج) بالفاء ولأبي ذر عن الحموي والمستملي خرج (النبي -صلى الله عليه وسلم- ومعه قباء) وفي الهبة فخرج إليه وعليه قباء منها (وهو يريه محاسنه وهو يقول): (خبأت هذا لك خبأت هذا لك) مرتين.

ومطابقة الحديث للترجمة كالذي قبله كما لا يخفى.

١٢ - باب شهادة النساء

وقوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(باب) جواز (شهادة النساء. وقوله تعالى) بالجر عطفا على سابقه (﴿فإن لم يكونا﴾) أي فإن لم يكن الشهيدان (﴿رجلين فرجل وامرأتان﴾) [البقرة: ٢٨٢] فليشهد أو فالمستشهد رجل وامرأتان كذا قاله البيضاوي كالزمخشري قال في المصابيح: الأنسب فإن لم يكن الشهيدان رجلين فالشهيدان رجل وامرأتان أو فليشهد رجل وامرأتان لأن المأمور هم المخاطبون لا الشهداء انتهى. وهذا مخصوص بالأموال عندنا وبما عدا الحدود والقصاص عند الحنفية.

٢٦٥٨ - حدثنا ابن أبي مريم أخبرنا محمد بن جعفر قال: أخبرني زيد عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلنا بلى. قال: فذلك من نقصان عقلها".

وبه قال: (حدثنا ابن أبي مريم) سعيد الجمحي قال: (أخبرنا محمد بن جعفر) هو ابن أبي كثير (قال: أخبرني) بالإفراد (زيد) هو ابن أسلم (عن عياض بن عبد الله) بن سعد بن أبي سرح بفتح المهملة وسكون الراء بعدها حاء مهملة القرشي العامري المكي (عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه-) وسقط لأبي ذر الخدري (عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال):

(أليس) ولأبي ذر: قال النبي -صلى الله عليه وسلم- أليس (شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل) لقوله تعالى فرجل وامرأتان (قلنا) بالألف بعد النون، ولأبي ذر: قلن (بلى قال): (فذلك) بكسر الكاف (من نقصان عقلها) لأن الاستظهار بأخرى يؤذن بقلة ضبطها وهو يشعر بقلة عقلها وهذا موضع الترجمة.

وأنواع الشهادات سبعة.

ما يقبل فيه شاهد واحد وهو رؤية هلال رمضان لحديث ابن عمر أخبرت النبي -صلى الله عليه وسلم- فصام وأمر الناس بصيامه. رواه أبو داود وابن حبان.

وما يقبل فيه شاهد ويمين في الأموال خاصة لحديث مسلم وغيره عن ابن عباس -رضي الله عنهما-.
وما يقبل فيه شاهد وامرأتان في الأموال وعيوب النساء خاصة.
وما يقبل فيه شاهدان في الحدود والنكاح و القصاص لما روى مالك عن الزهري مضت السنة أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالثلاثة ما في معناها كقصاص ورجعة وإسلام وردة وجرح وتعديل وموت وإعسار.
وما يقبل فيه شاهدان ويمين وهو في مسائل: دعوى رد المبيع بالعيب، ودعوى البكر أو الثيب العنة على الزوج ودعوى الجراحة في عضو باطن ادعى الخصم أنه غير سليم، ودعوى إعسار نفسه إذا عهد له مال، وعلى الغائب والميت وولي الصغير والمجنون، وفيما إذا قال لامرأته: أنت طالق أمس، ثم قال: أردت أنها طالق من غيري فيقيم في هذه الصورة البينة بما ادعاه، ويحلف معها طلبا للاستظهار والمراد بالمحلوف في الأولى قدم العيب وفي الثانية عدم الوطء.
وما يقبل فيه أربعة من الرجال في الشهادة على الزنا. نعم يكفي في الشهادة على الإقرار به اثنان. وأجاز الكوفيون شهادة النساء في النكاح والطلاق والنسب والولاء، واختلف فيما لا يطلع عليه الرجال هل يكفي فيه امرأة واحدة؟ فعند الجمهور لا بد من أربع وعن مالك تكفي شهادة البعض، وقال الحنفية، تجوز شهادتها وحدها.
وهذا الحديث قد مر بأتم من هذا في كتاب الحيض.

١٣ - باب شهادة الإماء والعبيد

وقال أنس: شهادة العبد جائزة إذا كان عدلا. وأجازه شريح وزرارة بن أوفى.
وقال ابن سيرين: شهادته جائزة إلا العبد لسيده. وأجازه الحسن وإبراهيم في الشيء التافه.
وقال شريح: كلكم بنو عبيد وإماء.
(باب) حكم (شهادة الإماء والعبيد) أي في حال الرق. (وقال أنس) فيما وصله ابن أبي شيبة من رواية المختار بن فلفل (شهادة العبد) الرقيق (جائز إذا كان عدلا، وأجازه) أي حكم شهادة العبد (شريح)." [١]
"إنكاره على من عصاه وسخطه عليه ومعاقبته له قاله في النهاية. والحاصل: أن الصفات التي لا يليق وصفه تعالى بها على الحقيقة تؤول بما يليق به تعالى فتحمل على آثارها ولوازمها كحمل الغضب على

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٣٨٨/٤

العذاب، والرحمة على الإحسان فيكون ذلك من صفات الأفعال أو يحمل عن أن المراد بالغضب مثلا إرادة الانتقام وبالرحمة إرادة الإنعام والإفضال فيكون من صفات الذات.

(قال) أي ابن مسعود (فقال الأشعث بن قيس) الكندي (في والله كان ذلك. كان بيني) ولأبوي الوقت وذر عن الحموي والكشميهني: كان ذلك بيني (وبين رجل من اليهود) اسمه الجفشيش بجيم مفتوحة ففاء ساكنة فشينين معجمتين بينهما تحتية ساكنة وسقط لأبي ذر: من اليهود (أرض) زاد مسلم باليمين (فجحد لي فقدمته إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-) فقال لي رسول الله -صلى الله عليه وسلم-) (ألك بينة تشهد لك باستحقاقك ما ادعيته (قال) الأشعث: (قلت لا) بينة لي (قال فقال) عليه الصلاة والسلام (لليهودي) (احلف) ولأبي ذر عن المستملي قال احلف (قال) الأشعث (قلت يا رسول الله إذا يحلف) بالنصب بإذا (ويذهب بمالي) بنصب يذهب عطفا على سابقه وفي الفرع كأصله يحلف ويذهب برفعهما أيضا على لغة من لا ينصب بإذا ولو وجدت شرائط عملها التي هي التصدر والاستقبال وعدم الفصل كما حكاه سيبويه. (قال فأنزل الله تعالى) ولأبي ذر عز وجل (﴿إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمنا قليلا﴾) [آل عمران: ٧٧] (إلى آخر الأية) من سورة آل عمران.

فإن قلت: كيف يطابق نزول هذه الآية قوله إذا يحلف ويذهب بمالي؟ أجيب: باحتمال كأنه قيل للأشعث ليس لك عليه إلا الحلف فإن كذب فعليه وباله وفيه دليل على أن الكافر يحلف في الخصومات كما يحلف المسلم.

وهذا الحديث سبق في الخصومات.

٢٠ - باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود

وقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «شاهداك أو يمينه» وقال قتيبة: حدثنا سفيان عن ابن شبرمة كلمني أبو الزناد في شهادة الشاهد ويمين المدعي، فقلت: قال الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قلت: إذا كان يكتفى **بشهادة شاهد ويمين المدعي** فما تحتاج أن تذكر إحداهما الأخرى، ما كان يصنع بذكر هذه الأخرى؟.

هذا (باب) بالتنوين (اليمين على المدعي عليه) دون المدعي (في الأموال والحدود). وقال الكوفيون: تختص اليمين بالمدعى عليه في الأموال دون الحدود. (وقال النبي -صلى الله عليه وسلم-) فيما وصله قريبا

(شاهداك أو يمينه) برفع شاهداك خبر مبتدأ محذوف أي المثبت لدعواك أو الحجة لك شاهداك أو مبتدأ خبره محذوف أي شاهداك هما المطلوبان في دعواك أو شاهداك هما المثبتان لدعواك ويمينه عطف عليه. (قال قتيبة) أي ابن سعيد، وفي بعض النسخ كما نقل عن الشيخ قطب الدين الحلبي حدثنا قتيبة قال: (حدثنا سفيان) هو ابن عيينة (عن ابن شبرمة) بضم المعجمة والراء بينهما موحدة ساكنة هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي قاضي الكوفة المتوفى سنة أربع وأربعين ومائة أنه قال: (كلمني أبو الزناد) عبد الله بن ذكوان قاضي المدينة (في) القول بجواز (شهادة الشاهد ويمين المدعي) وكان مذهب أبي الزناد القضاء بذلك كأهل بلده لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين. رواه مسلم من حديث ابن عباس، وأصحاب السنن من حديث أبي هريرة، والترمذي وابن ماجه وصححه ابن خزيمة وأبو عوانة من حديث جابر ومذهب ابن شبرمة خلافه كأهل بلده فلا يعمل بالشاهد واليمين وهو مذهب الحنفية. قال ابن شبرمة: (فقلت) أي لأبي الزناد محتجا عليه (قال الله تعالى: ﴿واستشهدوا﴾) على حقكم (﴿شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾) العدول (﴿إن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾) [البقرة: ٢٨٢] الشهادة. قال ابن شبرمة (قلت: إذا كان يكتفى) بضم أوله وفتح الفاء (**بشهادة شاهد ويمين المدعي**) وجواب الشرط (فما يحتاج أن تذكر إحداهما الأخرى) وما نافية في قوله: فما يحتاج واستفهامية في قوله (ما كان يصنع بذكر) بموحدة ومعجمة مكسورتين وسكون الكاف وفي نسخة تذكر بفوقية ومعجمة مفتوحتين وضم الكاف مشددة (هذه الأخرى) وفي نسخة تذكر بضم الفوقية وسكون المعجمة وكسر الكاف والمعنى إذا جاز أن يكتفى بالشاهد واليمين فلا احتياج إلى تذكير إحداهما الأخرى." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٥٤٧ """"""""

على ذلك ، فيكون **بمنزلة شاهد ويمين** . وهو قول سحنون ، وقال سحنون : أصحابنا يقولون باليمين . وهو قول أشهب ، وقال : إن نكل عن اليمين لم يأخذها ، ومن الناس من يقول : لا يمين عليه . قال ابن القصار : وقول من رأى اليمين أحوط . وقال الأبهرى : العلامة تقوم مقام اليمين ، وهو الذى يقتضى الحديث ، ويدل عليه . واختلفوا إذا جاء بصفتها ودفعها إليه ، ثم جاء آخر فأقام بينة أنها له ، فقال ابن القاسم : لا يضمن الملتقط شيئا ؛ لأنه فعل ما وجب عليه ، وهو أمين والشىء ليس بمضمون عليه و الحكم فيها عنده أن تقسم بين صاحب الصفة وصاحب البينة ، كما يحكم فى نفسين إذا ادعيا شيئا وأقاما

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٤٠٣/٤

بينة . وقال أشهب : إذا أقام الثانى البينة حكم له بها على الذى أخذها بالعلامة . وقال أبو حنيفة والشافعى : إذا أقام الثانى البينة فعلى الملتقط الضمان . وقول ابن القاسم أولى ؛ لأن الضمان لا يلزم فيما سبيله الأمانة ، ولا خلاف عن مالك وأصحابه أن الثانى إذا أتى بعلامتها بلا بينة أنه لا شيء له .

- باب ضالة الإبل

/ ٢ - فيه : زيد بن خالد ، جاء أعرابى إلى النبى ، عليه السلام ، فسأله عما يلتقط ، فقال : (عرفها سنة ، ثم اعرف عفاصها ووكاءها ،." [١]

"""""""" صفحة رقم ٥٤ """""""

- باب اليمين على المدعى عليه فى الأموال والحدود

وقال النبى (صلى الله عليه وسلم) : (شاهداك أو يمينه) . وقال ابن شبرمة ، كلمنى أبو الزناد فى شهادة الشاهد ويمين المدعى ، فقلت : قال الله : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) [البقرة : ٢٨٢] الآية . قلت : إذا كان يكتفى **بشهادة شاهد ويمين المدعى** ، فما تحتاج أن تذكر إحداهما الأخرى ، ما كان يصنع بذكر هذه الأخرى . / ٣٠ - فيه : ابن عباس أن النبى (صلى الله عليه وسلم) قضى باليمين على المدعى عليه . / ٣١ - وفيه : ابن عباس : أن النبى (صلى الله عليه وسلم) قال شاهداك أو يمينه . أجمع العلماء على استحلاف المدعى عليه فى الأموال ، واختلفوا فى الحدود والطلاق والنكاح والعتاق ، فذهب الشافعى أن اليمين واجب على كل مدعى عليه إذا لم يكن للمدعى بينة ، وسواء كانت الدعوى فى دم أو جراح أو طلاق أو نكاح أو عتق أو غير ذلك ، واحتج بقوله (صلى الله عليه وسلم) : (شاهداك أو يمينه) قال : ولم يخص النبى (صلى الله عليه وسلم) مدعى مال دون مدعى دم أو غيره ، بل الواجب أن يحمل قوله على العموم ، ألا ترى أنه جعل القسامة فى دعوى الدم ، وقال للأنصار : (تبرئكم يهود بخمسين يمينا) والدم أعظم حرمة من المال . وقال الشافعى وأبو ثور : إذا ادعت المرأة على زوجها خلعا أو طلاقا ، وجحد الزوج الطلاق ، فالمرأة المدعية عليها البينة ، فإن لم يكن لها بينة استحلف الزوج ، وإن ادعى الزوج أنه خالعها على مال وهى ناشز فأنكرت المرأة ، فإن أقام البينة لزمها المال ، وإن لم يقم بينة." [٢]

---

(١) شرح صحيح البخارى . لابن بطال، ٥٤٧/٦

(٢) شرح صحيح البخارى . لابن بطال، ٥٤/٨

""""""""" صفحة رقم ٦١ """""""

لو ورد مقترنا لجاز أن يجمع بينهما وهو أن يقول تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم أو شاهدا وامرأتين أو شاهدا ويمين) فإن ذلك لا يتنافى ، **وإثبات شاهد ويمين هو** إثبات حكم كما يأمرنا بالصلاة ثم يوجب الصوم . وقد تناقض الكوفيون فى هذا الأصل ، فنقضوا الطهارة بالقهقهة وزادوها على الأحداث الثمانية ، وجوزوا الوضوء بالنبيذ ، وزادوه على الوضوء بالماء المنصوص عليه فى الكتاب والسنة ، ولم يجعلوا ذلك نسخا لما تقدم فتركوا أصلهم . وقد احتج مالك لهذه المسألة فى الموطأ فقال : من الحجة فيها أن يقال : أرأيت لو أن رجلا ادعى على رجل مالا ، أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه ؟ فإن حلف بطل ذلك الحق عنه ، وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق أن حقه لحق ، وثبت حقه على صاحبه ، فهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ، فمن أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد . يريد مالك أنه إذا حلف صاحب الحق فإنه يقضى له بحقه ولا شاهد معه ، فكيف بمن معه شاهد ؟ فهو أولى أن يحلف مع شاهده . قال المهلب : والشاهد واليمين إنما جعله الله رخصة عند عدم الشاهد الآخر بموت أو سفر أو غير ذلك من العوائق كما جعل تعالى رجلا وامرأتين رخصة عند عدم شاهدين ؛ لأنه معلوم أنه لا يحضر المتبايعين شاهدان عدلان أو أكثر فيقتصرا على شاهد وامرأتين أو على شاهد واحد ، هذا غير موجود فى العادات ، بل من شأن الناس الاستكثار من الشهود ، فنقل الله العباد فى صفة الشهود من حال إلى حال أسهل منها رفقا من الله بخلقه ، وحفظا لأموالهم فلا تناقض فى." (١)

."

قال البرزلي : وأبو فارس في وقته كعمر في وقته على نسبة كل زمان وأهله محتاج لإقامة حوزة الإسلام ممن يريد أذاهم أو انتهاك حرمهم .

انظر قول ابن القاسم إذا كان السلطان عدلا فهو كالوارث المعروف قد قال أيضا : إن شهادة السماع لا يثبت بها نسب إلا أن يكون أمرا مشتهرا مثل نافع مولى ابن عمر أو عبد الرحمن بن القاسم .

ابن سهل : قول أشهب أنه لا يستحق الإرث إلا من يستحق النسب هو القياس ، وبه قال ابن لبابة .

ومن المتيطي قال ما نصه : فصل الولاء والنسب كالحدود ولا يجوز في شيء من **ذلك شاهد ويمين ولا** تجوز فيه شهادة النساء على علم أو سماع .

ومن أقام بينة أن هذا الميت مولاه لا تتم الشهادة حتى يقولوا إنه أعتقه أو أعتق أباه .

---

(١) شرح صحيح البخارى . لابن بطال، ٦١/٨

ومن المفيد ما نصه : لا تقبل شهادة السماع في عدل ولا في جريح ولا حد من الحدود ولا ولاء ولا نسب إلا إن كان سماعا فاشيا ظاهرا مستفيضا يقع به العلم ، فيرتفع عن شهادة السماع ويصير في باب الاستفاضة والضرورة ، وذلك مثل الشهادة أن نافعا مولى ابن عمر وأن مالكا ابن أنس فإنما قصر عن هذا الجزء فإنما يستحق بالشهادة المال دون الولاء والنسب وذلك ما لم يكن للمال وارث معروف .

ومن نوازل ابن سهل ما نصه : مذهب أشهب أنه لا يستحق الميراث إلا من استحق النسب وثبت له بما تثبت به الأنساب وبهذا كان يقول ابن لبابة .

وقال : إذا لم يثبت النسب فكيف يستلحق المال ، ومذهب أشهب هو النظر والقياس إلا أن العمل جرى على قول ابن القاسم والله." (١)

"كتاب الشهادات وفيه ستة أبواب : الأول يفيد أهلية الشهادة وما يفيد قبولها وما يمنع منه .

الباب الثاني في العدد والذكورة .

الثالث في مستند علم الشاهد وتحمله وأدائه .

الباب الرابع **في الشاهد واليمين** .

الباب الخامس في الشهادة على الشهادة .

الباب السادس في الرجوع عن الشهادة خاتمة الكتاب بذكر اطلاع القاضي بعد الحكم على خلل في الشهود .

المتيطي : مراتب الشهود في الشهادات إحدى عشرة مرتبة ، والشهادة التي توجب الشيء دون يمين سبعة أقسام ، والتي توجبه مع اليمين خمسة ، والتي توجب حكمه ولا توجب الحق خمسة أقسام .

ابن عرفة : لما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم بمقتضاها اكتسبت من الشرف منزلة فاشترط فيها شروط (العدل حر مسلم عاقل بالغ) من المدونة : يجوز في الاستهلال ونحوه شهادة امرأتين مسلمتين عدلتين .

ابن عرفة : من شروط أداء الشهادة لا تحملها الإسلام والحرية والعقل والبلوغ .

المازري : شرط العقل واضح لأن المجنون لا يعقل ما يقول ولا يضبطه ومن هو كذلك لا يلتفت إلى قوله .

ابن عبد السلام : لا يختلف في العقل في حالتي التحمل والأداء ، ولا يضر ذهاب العقل في هاتين الحالتين

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٩٧/٨

ونص عليه عبد الملك .

ابن عرفة : ما أذكره من مقتضى المذهب ونص عليه عبد الملك لا أعرفه ، بل نقل الشيخ عن مالك في الكبير يخنق ثم يفيق وإن كان يفيق إفاقة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتياعه ، والبلوغ في عمومها اتفاقا .

المازري : لأنه إن لم يبلغ غير مكلف ولا يأثم فيما." (١)

"(وما ليس بمال ولا آيل له كعتق وكتابة ورجعة عدلان) ابن شاس : الشهادات في العدد على ثلاثة مراتب : أعلاها بينة الزنا عددها أربعة ، الثانية ما عدا الزنا مما ليس بما ولا يئول إلى مال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والإسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوته في النفس والإطراف فيها على خلاف فيها وثبوت النسب والموت والكتابة والتدبير وشبه ذلك ، شرط ذلك كله العدل والذكورية ، وإنما تثبت بشهادة رجلين ولا تثبت برجل وامرأتين .

انظر في الرسالة عند قوله " ومائة امرأة كامرأتين " قال شارحها : انظر لو حصل العلم للحاكم بشهادة جماعة النسوة قال اللخمي : يخرج هذا على باب الشهادة ويكتفى بهن .

وقاله ابن رشد في الأجوبة (وإلا فعدل وامرأتان) ابن شاس : المرتبة الثالثة الأموال وحقوقها كالأجل والخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب إلا المال فيثبت برجل وامرأتين ، وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة حتى النجم الأخير وإن ترتب عليه العتق .

وقال ابن عرفة : ما متعلقه مال أو آيل إليه تتم فيه الشهادة برجل وامرأتين .

ابن الحاجب : ومن ذلك الوكالة بالمال أو الوصية به على المشهور (أو أحدهما بيمين) ابن الماجشون : ما جاز **فيه الشاهد واليمين جاز** فيه شاهد وامرأتان مع اليمين .

ومن المدونة : يحلف الطالب مع شهادة امرأتين في الأموال ويقضى به له (كأجل وخيار وشفعة وإجارة) تقدم نص ابن شاس بهذا .." (٢)

"(وجرح خطأ أو مال) انظر هذا التخصيص وهو قد قال بعد هذا " أو قصاص في جرح " .

من المدونة قال مالك : تجوز شهادة النساء في جراح الخطأ وقتل الخطأ لأن ذلك مال ، وإن شهد مع رجل على منقلة عمدا أو مأمومة عمدا جازت شهادتهن لأن العمد والخطأ فيهما إنما هو مال .

مطرف : قول مالك " **يجوز الشاهد واليمين في** الحقوق والجراح عمدها وخطؤها وفي المشاتمة عدا

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١١/١٠٦

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١١/١٨٤

الحدود والفرية والسرقة والشرب والعتاق والطلاق " قيل لابن القاسم : لم قال مالك في جرح العمد يحلف مع الشاهد وليست بمال ؟ قال : قد كلمت مالكا في ذلك فقال : إنه شيء استحسناه وما سمعت فيه شيئا .." [1]

"(أو بأنه حكم له به) انظر بنى هذا على قول مطرف أنه إذا شهد واحد على حكم قاض ، فإن كان الحكم في مال حلف الطالب مع شاهده وثبت له القضاء .

وقال ابن الماجشون : لا **يجوز شاهد ويمين على** حكم قاض وإن كان بمال ، فانظر أنت في هذا (كشراء زوجته) تقدم قول مالك " قد تجوز شهادة النساء " .

انظره قبل قوله " وإيصاء " (وتقدم دين عتقا وقصاص في جرح) مضمن هذا أن القصاص في الجرح يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المجروح فانظر هذا مع ما يتقرر .

ابن رشد : قال مالك في كتاب الأقضية من المدونة : يثبت القصاص بالشاهد مع اليمين في جراح العمد .

وقال ابن القاسم في كتاب الشهادات من المدونة : لا يثبت بذلك قصاص ورواه ابن الماجشون .

والذي لابن يونس قال سحنون : اختلف قول ابن القاسم في شهادة النساء في القصاص فيما دون النفس وثبت على أنها لا تجوز ولا يعجبني .

وأصلها أنها تجوز فيما يجوز **فيه الشاهد واليمين** .

قيل لسحنون : فأنت تجيز الشاهد في قتل العمد مع القسامة ولا تجيز فيه المرأتين مع القسامة .

قال : لا يشبهه هذه يمين واحدة والقسامة خمسون يمينا .

انظر قبل هذا عند قوله " وفي القطع حلف المقطوع " .

انظر قد نصوا أن القصاص في الجراح بالشاهد واليمين من المواضع الأربعة التي قام مالك فيها برأيه ولم يسبق إليه .

الثاني في كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل ، الثالث الشفعة في الثمار ، الرابع الشفعة في الأنقاض .." [2]

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١١/١٨٥

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١١/١٨٨

"(كقتل عبد آخر) هذا مثل الفرع قبله .

قال مالك في المدونة : من أقام شاهدا أن عبد فلان قتل عبده عمدا أو خطأ فإنه يحلف معه يمينا واحدا ويستحق العبد ، ولا يقتله إن كان عمدا ويخير سيده بعد أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده ، فإن أسلمه لم يقتل لأنه لا يقتل بشهادة واحد ولا قسامة في العبد .

سحنون : وكل ما جاز فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء .

انظر بعد هذا عند قوله " وإن قتل عبدا عمدا " .." [١]

"(وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فإن نكل حبس وإن طال دين) ابن شاس : الباب الرابع في الشاهد واليمين .

ابن عرفة : المذهب أن اليمين مع الشاهد في الحقوق المالية كشاهدين .

روى المحمدان إنما يجوز الشاهد واليمين في الأموال دون العتق والطلاق والحدود .

ابن سحنون : والنكاح والقتل ، وأما الطلاق فخامس الأقوال قول المدونة إن أقامت امرأة بطلاقها شاهدا واحدا أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما في الحقوق منع الزوج منها حتى يحلف .

قال مالك : فإن نكل طلقت عليه مكانها وعدتها من يوم الحكم .

وروي عنه أنه يحبس سنة فإن حلف وإلا دين وخلي مع زوجته ، وبهذا أخذ ابن القاسم .

وأما العتق فثالث الأقوال رواية ابن القاسم عن مالك قال : إن ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فلا يمين له عليه ، ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد إلا حلف سيده ولا امرأة إلا حلفت زوجها كل يوم .

فإن أقام العبد شاهدا أو امرأتين ممن يقبلان في الحقوق فإنه لا يحلف العبد ولكن يحلف السيد ، فإن نكل العبد ثم رجع فقال يسجن ، فإن طال سجنه دين والطول سنة .

وأما النكاح فمن المدونة : من ادعى نكاح امرأة فأنكرت فلا يمين عليها كما لو ادعت امرأة أن زوجها طلقها لم يكن عليه يمين ، ولو أقام مدعي النكاح شاهدا لم يكن على المرأة يمين ولا تحبس له ولا يثبت النكاح إلا بشاهدين .

ابن يونس : وقد اختلف فيمن أقامت عليه شاهدا بعد الموت ، فابن القاسم يقول : تحلف وترث . وأشهب يقول : لا يصح." [٢]

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٩٣/١١

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٢٨/١١

"(وبشاهدين **على شاهد ويمين أو** امرأتين) أما ترجيح الشاهدين **على شاهد ويمين فقال** ابن حبيب : إن جاء أحدهما بشاهدين عدلين وأقام الآخر شاهدا أعدل أهل زمانه وأراد أن يحلف معه فليقض بالشاهدين ، وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم أنه يقضى بشهادة الشاهدين .
روى عنه أبو زيد أنه يقضى بالشاهد الأعدل مع يمين الطالب دون شهادة الشاهدين وإن كانا عدلين ، وبهذا أخذ أصبغ ، وكذلك في كتاب ابن المواز .
انتهى من ابن يونس .
وقال ابن رشد : ما في سماع أبي زيد إغراق في القياس والقول الآخر أظهر ، وأما ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين فقال المازري واللخمي عن المذهب : تقدم شهادة الأعدل مع امرأتين على رجلين عدلين ، فيبقى النظر إذا استووا في العدالة ؛ فحكى ابن شاس عن ابن القاسم : لا ترجيح .
وقال أشهب : يقدم الشاهدان على الشاهد والمرأتين ، راجع ابن عرفة .." (١)
"(وإن نكل في مال وحقه استحق به بيمين) قال ابن شاس : الركن الرابع النكول ولا يثبت الحق به بمجرده ولكن ترد اليمين على المدعي إذا تم نكول المدعى عليه .
ويتم نكوله بأن يقول لا أحلف أو أنا نأكل أو يقول للمدعي احلف أو يتمادى على الامتناع من اليمين ، فيحكم القاضي بنكوله .
فإن قال بعد ذلك أحلف لم يقبل منه قال ابن الحاجب : النكول يجري فيما **يجري الشاهد واليمين** .
ابن عات : قوله عليه السلام ﴿ واليمين على من أنكر ﴾ مذهبنا أن هذا على الخصوص إذ لو أن رجلا ادعى نكاح امرأة أو العكس أنه لا يمين على المنكر إذ لا يقضى فيه بالنكول إذ لا ينعقد النكاح بالأيمان .." (٢)

"(وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان إنهما لم يزالا يسمعان إنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء) /٩٧ تقدم قوله /٩٧ : واستؤني بالمال إن شهد بالولاء شاهد أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو وارثه وحلف .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١١/٢٨٦

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١١/٣١٦

ونقل ابن يونس أن الولاء والنسب كالحدود ولا يجوز في **ذلك شاهد ويمين ولا** يجر بذلك الولاء ، ولا يجوز فيه شهادة النساء على علم أو سماع وتجوز الشهادة على الشهادة في الولاء .." [(١)]

"

وإذا حلف على نفي فعل نفسه أو نفي دين عليه حلف على البت أي القطع لحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم استحلف رجلا فقال قل والله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء رواه أبو داود لأن له طريقه إلى العلم به فلزم القطع بنفيه

وإن حلف على نفي دعوى على غيره كموبرثه ورقيقه ومموليه على نفي العلم نص عليه أحمد وذكر حديث النسائي عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون وفي حديث الحضرمي ولكن أحلفه والله ما يلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه رواه أبو داود لأنه لا يمكنه الإحاطة بفعل غيره فلم يكلف ذلك بخلاف فعل نفسه وعنه اليمين كلها على نفي العلم وبه قال الشعبي والنخعي ذكره في الشرح

ومن أقام شاهدا بما ادعاه حلف معه على البت فيما يقبل **فيه الشاهد واليمين**

ومن توجه عليه حلف لجماعة حلف لكل واحد يمينا لأن حق كل منهم غير حق البقية وهو منكر للجميع

مالم يرضوا بواحدة فيكتفي بها لأن الحق لهم وقد رضوا بإسقاطه فسقط فصل واليمين المشروعة التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله تعالى لقوله عز وجل ﴿ فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا ﴾ وقوله ﴿ فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ﴾ وقوله ﴿ وأقسموا بالله جهد أيمانهم ﴾ قال بعض المفسرين من أقسم بالله فقد أقسم بالله جهد اليمين واستحلف النبي صلى الله عليه وسلم ركانة بن عبد يزيد في الطلاق والله ما أردت إلا

". [(٢)]

" – حديث ابن عباس قال في التلخيص قال فيه لشافعي وهذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن معه غيره مما يشده وقال النسائي إسناده جيد

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٢/٤٨١

(٢) منار السبيل، ٢/٤٤٧

وقال البزار في الباب أحاديث حساناأصحها حديث ابن عباس وقال ابن عبد البر لا مطعن لأحد في إسناده

وقال عباس الدوي في تاريخ يحيى بن معين ليس بمحفوظ

وقال البيهقي أعله الطحاوي بانه . لا يعلم قيسا يحدث عن عمرو بن دينار حديث الذي وقصته ناقته وهو محرم ثم قال وليس من شرط قبول رواية الأخبار كثيرة رواية الراوي عمن روى عنه ثم إذا روى الثقة عمن لا ينكر سماعه منه حديثا واحدا وجب قبول وإن لم يكن يروي عنه غيره على أن قيسا قد توبع عليه رواه عبد الرزاق عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار أخرجه أبو داود وتابع عبد الرزاق أبو حذيفة وقال الترمذي في العلل سألت محمدا يعني البخاري عن هذا الحديث فقال لم يسمعه عندي عمرو من ابن عباس

قال الحاكم قد سمع عمرو من ابن عباس عدة أحاديث وسمع من جماعة من أصحابه فلا ينكر أن يكون سمع منه حديثا وسمعه من بعض أصحابه عنه وأما رواية عصام البلخي وغيره ممن زاد بين عمرو وابن عباس طاوس فهم ضعفاء

قال البيهقي ورواية الثقات لا تعلل برواية الضعفاء انتهى . ما في التلخيص على الحديث . وحديث جابر أخرجه ايضا البيهقي وهو من حديث جعفر بم محمد عن أبيه عن جابر قال الترمذي رواه الثوري وغيره عن جعفر عن أبيه مرسلا وهو أصح وقيل عن أبيه عن أمير المؤمنين على انتهى

وقد ذكر المصنف رحمه الله الطريقين كما ترى

وقال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه وأبي زرعة وهو مرسل وقال الدارقطني كان جعفر ربما أرسله وربما وصله وقال الشافعي والبيهقي عبد الوهاب وصله وهو ثقة قال البيهقي روى إبراهيم بن أبي هند عن جعفر عن أبيه عن جابر رفعه أتاني جبريل وأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد وإبراهيم ضعيف جدا رواه ابن عدي وابن حبان في ترجمة وقد صحح حديث جابر أبو عوانة وابن خزيمة وحديث عمارة قال في مجمع الزوائد رجاله ثقات ولفظه " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين والشاهد " وحديث سعد بن عبادة لفظه في مسند أحمد عن إسماعيل بن عمرو بن قيس بن سعد بن عبادة عن أبيه " أنهم وجدوا في كتاب سعد بن عبادة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين والشاهد " انتهى وإسماعيل بن عمرو قال الحافظ الحسيني شيخ محله الصدق وأبوه لم يذكر بشيء وسائر الإسناد رجال الصحيح وأخرجه البيهقي وأبو عوانة في صحيحه من حديثه بسند آخر . وحديث أبي هريرة قال الحافظ

في الفتح رجال مدينون ثقات ولا يضره إن سهيل بن أبي صاح نسيه بعد أن حدث به ربيعة لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه انتهى

وأخرجه أيضا الشافعي وروى ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه أنه صحيح ورواه البيهقي من حديث مغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة وقال الترمذي بعد أخراج الطريق الأولى حسن غريب

قال ابن ارسلان في شرح السنن أنه صحح **حديث الشاهد واليمين الحافظان** أبو زرعة وأبو حاتم من حديث أبي هريرة وزيد بن ثابت وحديث سرق في إسناده رجل مجهول وهو الراوي له عنه فإنه قال ابن ماجه حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا يزيد بن هرون حدثنا جويرة بن أسماء حدثنا عبد الله بن يزيد مولى المنبعث عن رجل من أهل مصر عن سرق فذكره ورجال إسناده رجال الصحيح لولا الرجل المجهول وقد أخرجه أيضا أحمد

قال في التلخيص فائدة ذكر ابن الجوزي في التحقيق عدد من رواه فزاد على عشرين صحابيا وأصح طرقه حديث ابن عباس ثم حديث أبي هريرة

وأخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة مرفوعا قال استشرت جبريل في القضاء باليمين والشاهد فأشار علي بالأموال لانعد ذلك وإسناده ضعيف وفي الباب عن الزبيب بضم الزاي وفتح الموحدة وسكون المثناة وهو ابن ثعلبة فذكر قصة وفيها أنه قال له صلى الله عليه وآله وسلم هل لك بينة على أنكم أسلمتم قبل أن تؤخذوا في هذه الأيام قلت نعم قال من بينتك قلت سمرة رجل من بني العنبر ورجل آخر سماه له فشهد الرجل وأبي سمرة أن يشهد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد أبى أن يشهد لك فتحلف مع شاهدك الآخر قلت نعم فاستحلفني فحلفت بالله لقد أسلمنا يوم كذا وكذا ثم ذكر تمام القصة وفيها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عمل بالشاهد واليمين أخرجه أبو داود مطولا

قال الخطابي إسناده ليس بذاك

وقال أبو عمر النمري أنه حديث حسن قال المنذري وقد روى القضاء بالشاهد واليمين عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من رواية عمر بن الخطاب وأمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام وسعد بن عبادة والمغيرة بن شعبة وجماعة من الصحابة انتهى فجملة عدد من ذكره المصنف رحمه الله سبعة وزبيب وعمر بن الخطاب والمغيرة وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن عمر بن الخطاب وأبو سعيد الخدري وبلاب بن الحرث ومسلمة بن قيس وعامر بن ربيعة وسهل بن سعد وتميم

الداري وأم سلمة وانس هؤلاء أحد وعشرون رجلا من الصحابة وهو المشار إليهم بقول ابن الجوزي فزاد عددهم على عشرين

وقد استدل بأحاديث الباب جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم فقالوا يجوز الحكم بشاهد ويمين المدعي وقد حكى ذلك صاحب البحر عن أمير المؤمنين علي وأبي بكر وعمر وعثمان وأبي وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وشريح والشعبي وربيعة وفقهاء المدينة والناصر والهادوية ومالك والشافعي وحكى أيضا عن زيد بن علي والزهري والنخعي وابن شبرمة والإمام يحيى وأبي حنيفة وأصحابه أنه لا يجوز الحكم بشاهد ويمين

وقد حكى البخاري وقوع المراجعة في ذلك ما بين أبي الزناد وابن شبرمة فاحتج أبو الزناد على جواز القضاء بشاهد ويمين بالخبر والوارد في ذلك فأجاب عليه ابن شبرمة بقوله تعالى ﴿ استشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ قال الحافظ وإنما تتم له الحجة بذلك على أصلمختلف فيه بين الفريقين يعني الكوفيين والحجازيين وهو أن الخبر إذا ورد متضمنا الزيادة على ما في القرآن هل يمون نسخا والسنة لا تنسخ القرآن أو لا يكون نسخا بل زيادة مستقلة بحكم مستقل إذا ثبت سنده وجب القول به والأول مذهب الكوفيين والثاني مذهب الحجازيين ومع قطع النظر عن ذلك لا تنهض حجة ابن شبرمة لأنها تصير معارضة للنص بالرأي وهو غير معتد به وقد أجاب عنه الإسماعيلي فقال الحجة إلى إذكار إحداهما الأخرى إنما هو فيما إذا شهدتا فإن لم تشهدا قامت مقامها يمين الطالب ببيان السنة الثابتة واليمين ممن هي عليه لو انفردت لحلت محل البينة في الأداء والإبراء فلذلك حلت اليمين هنا محل المرأتين في الاستحقاق بها مضافة إلى الشاهد الواحد قال ولو لزم إسقاط القول بالشاهد واليمين لأنه ليس في القرآن للزم إسقاط الشاهد والمرأتين لأنهما ليستا في السنة لأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال شاهداك أو يمينه وحاصله أنه لا يلزم من التنصيص على الشيء نفيه عما عداه لكن مقتضى ما بحثه أنه لا يقضي باليمين مع الشاهد الواحد إلا عند فقد الشاهدين أو ما قام مقامهما من الشاهد والمرأتين وهو وجه للشافعية وصححه الحنابلة ويؤيده ما روى الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وإن جاء بشاهد واحد مع شاهده وأجاب بعض الحنفية بأن الزيادة على القرآن نسخ وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر ولا تقبل الزيادة من الأحاديث إلا إذا كان الخبر بها مشهورا وأجيب بأن النسخ رفع الحكم ولا رفع هنا وأيضا فالناسخ والمنسوخ لابد أن يتواردا على محل واحد وهذا غير متحقق في الزيادة على النص

وغاية ما فيه أن تسمية الزيادة كالتخصيص نسخا اصطلاح ولا يلزم منه نسخ الكتاب بالسنة لكن تخصيص الكتاب بالسنة جائز وكذلك الزيادة عليه كما في قوله تعالى ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ وأجمعوا على تحريم نكاح العمة مع بنت أخيها وسند الإجماع في ذلك السنة الثابتة وكذلك قطع رجل السارق في المرة الثانية ونحو ذلك وقد أخذ من رد الحكم بالشاهد واليمين لكونه زيادة على ما في القرآن ترك العمل بأحاديث كثيرة في أحكام كثيرة كلها زائدة على ما في القرآن كالوضوء بالنبيذ والوضوء من القهقهة ومن القيء واستبراء المسبية وترك قطع من سرق ما يسرع إليه الفساد وشهادة المرأة الواحدة في الولادة ولا قود إلا بالسيف ولا جمعة إلا في مصر جامع ولا تقطع الأيدي في الغزو ولا يرث الكافر المسلم ولا يؤكل الطافي من السمك ويحرم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ولا يقتل الوالد بالولد ولا يرث القاتل من القتيل وغير ذلك من الأمثلة التي تتضمن الزيادة على عموم الكتاب وأجابوا بأن الأحاديث الواردة في هذه المواضع المذكورة أحاديث شهيرة فوجب العمل بها لشهرتها فيقال لهم وأحاديث القضاء بالشاهد واليمين رواها عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نيف وعشرون نفسا كما قدمنا وفيها ما هو صحيح كما سلف فأي شهرة تزيد على هذه الشهرة

قال الشافعي القضاء بشاهد ويمين لا يخالف ظاهر القرآن لأنه لا يمنع أن يجوز أقل مما نص عليه يعني والمخالف لذلك لا يقول بالمفهوم أصلا فضلا عن مفهوم العدد

قال ابن العربي أظرف ما وجدت لهم في رد الحكم بالشاهد واليمين أمران أحدهما أن المراد قضى بيمين المنكر مع شاهد الطالب والمراد أن الشاهد الواحد لا يكفي في ثبوت الحق فتجب اليمين على المدعى عليه فهذا المراد بقوله قضى بالشاهد واليمين . وتعقبه ابن العربي بأنه جهل باللغة لأن لمعية تقتضي أن تكون من شيئين في جهة واحدة لا في المتضادين ثانيهما حمله على صورة مخصوصة وهي أن رجلا اشترى من آخر عبدا فادعى المشتري أن به عيبا وأقام شاهدا واحدا فقال البائع بعته بالبراءة فيحلف المشتري أنه ما اشتراه بالبراءة ويرد العبد بنحو ما تقدم وبندور ذلك فلا يحمل الخبر على النادر وأقول جميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين غير نافق في سوق المناظرة عند من له أدنى المام بالمعارف العلمية وأقل نصيب من أنصاف فالحق أن أحاديث العمل بشاهد زيادة على ما دل عليه قوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين ﴾ الآية وعلى ما دل عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم " شاهداك أو يمينه " غير منافية للأصل فقبولها متحتم وغاية ما يقال على فرض التعارض وإن كان فرضا فاسدا أن الآية والحديث المذكورين يدلان بمفهوم العدد على عدم **قبول الشاهد واليمين والحكم** بمجردهما وهذا المفهوم المردود عند أكثر أهل

الأصول لا يعارض المنطوق وهو ما ورد في العمل بشاهد ويمين على أنه يقال العمل بشهادة المرأتين مع الرجل مخالف لمفهوم حديث شاهداك أو يمينه (فإن قالوا) قدمنا على هذا المفهوم منطوق الآية الكريمة قلنا ونحن قدمنا على ذلك المفهوم منطوق أحاديث الباب هذا على فرض أن الخصم يعمل بمفهوم العدد فإن كان لا يعمل به أصلا فالحجة عليه أوضح وأتم

قوله : " وعن سرق " بضم السين المهملة وتشديد الراء بعدها قاف وهو ابن أسد صحابي مصري لم يرو عنه إلا رجل واحد ." (١)

" ١ – عن الأشعث بن قيس قال "كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال شاهداك أو يمينه فقلت أنه إذا يحلف ولا يبالي فقال من حلف على يمين يقتطع بها من مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان "

– متفق عليه

واحتج به من لم **يرَ الشاهد واليمين ومن** رأى العهد يمينا

وفي لفظ " خاصمت ابن عم لي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بئر كانت لي في يده فجحدني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينتك أنها بئرك وإلا فيمينه قلت مالي بينة وإن يجعلها يمينه تذهب بئري إن خصمي امرؤ فاجر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق لقي الله وهو عليه غضبان " رواه أحمد ." (٢)

"كتاب الأقضية قلت لابن القاسم : ما قول مالك في الخصمين إذا أتيا إلى القاضي ، فتبين للقاضي الحق لأحدهما ، فأراد أن يحكم على الذي اتضح الحق عليه ؟ قال : سمعت مالكا وهو يقول من وجه الحكم في القضاء ، إذا أدلى الخصمان بحجتهما ، وفهم القاضي عنهما ، فأراد أن يحكم القاضي بينهما ، أن يقول لهما : أبقيت لكما حجة ؟ فإن قالا : لا فصل بينهما وأوقع الحكم ، فإن أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل ذلك منهما ، إلا أن يأتيا بأمر يرى أن لذلك وجها .

قلت : ما معنى قول مالك يرى لذلك وجها ؟ قال : معناه ، أنه إذا أتى بشاهد عند من لا **يرى الشاهد**

---

(١) نيل الأوطار، ٩/١٥١

(٢) نيل الأوطار، ٩/١٦١

واليمين ، وقال الخصم لا أعلم لي شاهدا آخر ، فوجه القاضي عليه الحكم ، ثم قدر على شاهد آخر بعد ذلك ، أنه يقضي بهذا الآخر ، وما أشبه هذا مما قال مالك يعرف به وجه حجته .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٨٧ """""""

الثالث : كما أن المطلوب لا يكلف بالجواب إذا مات رب الحق حتى يثبت الطالب موته ووراثته ، كذلك إذا مات المطلوب وقام رب الحق أو ورثته على ورثة المطلوب فلا تكلف ورثته بالجواب حتى يثبت القائم موته وعدة ورثته من أجل ما يحتاج من الإعذار إليهم كما في المتيطية ، وهذا إن كانوا كبارا مالكين أمرهم فإن كانوا صغارا تحت إيصاء أثبت القائم الإيصاء وقبول الوصي له بالشهادة على عينه ليتمكن من الإعذار إليه فإن عجز عن الإثبات وقال : للمالكين أمرهم أنتم عالمون بالموت وعدة الورثة ، وقد استقر مال الهالك بيدكم فلا إشكال في لزوم اليمين لهم كما مر في التنبيه الأول ، فإن أقروا أو نكلوا استوفى القائم دينه مما بأيديهم فقط ، وإن بقي له شيء تبع به الصغار فإذا بلغوا حلفوا أو أدوا هذا هو التحرير ، وما في اللامية من إسقاط اليمين في هذه أيضا لا يلتفت إليه ، بل قال في التبصرة : ولا تسمع الدعوى على الميت إلا بعد ثبوت وفاته وعدة ورثته ، فإن أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر إلى ثبوتها اه . فقولها فإن أقر الوارث بها الخ . صريح في لزوم اليمين لأنها دعوى في المال وكل ما يصح فيه الإقرار تتوجه فيه اليمين . ولا مفهوم لقوله : ولم يكن ثم غيره إذ إقراره يسري عليه في نصيبه الذي بيده كان هناك غيره أم لا . بل إن أداه على وجه الشهادة وكان عدلا حلف رب الدين معه ، وأخذ جميع الدين ولو كان باقي الورثة صغارا لأن الموت باعتبار المال يكفي فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع اليمين على مذهب ابن القاسم خلافا لأشهب . قال اللخمي : وإن شهد رجل وامرأتان على نكاح بعد موت الزوج أو الزوجة أو على ميت أن فلانا أعتقه أو على نسب أن هذا ابنه أو أخوه ولم يكن له وارث ثابت النسب صحت هذه الشهادة على قول ابن القاسم ، وكان له الميراث ولم تجز على قول أشهب لأنه قال : لا يستحق الميراث إلا بعد إثبات الأصل بشهادة رجلين فإن ثبت ذلك ثم شهد واحد أنه لا يعلم له وارثا سوى هذا جازت واستحق المال اه . وبه تعلم ما في كلام ابن فرحون في الباب الثالث من القسم الثاني فإن كلامه يوهم أنه لا بد من عدلين في الموت والميراث معا وقد علمت أنه لا يجري إلا على قول أشهب . نعم صرح هو في المحل المذكور أن حصر الورثة يكفي فيه الشاهد واليمين اتفاقا وهو ما أشار له اللخمي بقوله : فإن ثبت ذلك ثم شهد واحد الخ . ومثله له فيما إذا شك في تقدم موت الأم أو ابنها مثلا . قال : إن ميراث الابن لأبيه

---

(١) المدونة، ٤٨٧/١١

وميراث الأم لزوجها وأخيها بعد أيمانهما مع أن تاريخ تقدم الموت ليس بمال كما صرح به هو وغيره ، ولكنه آيل للمال ونحوه لأبي العباس المقري في رجلين وأخت شقائق توفي الأخ والأخت فادعى الأخ الثاني أن الأخت توفيت بعد الأخ وادعى ابن الأخ أن أباه توفي بعد موت الأخت بعد إقرارهما بموتهما ودفنهما بمحضرهما قال : تتوجه اليمين على كل منهما فإن حلف الكل أو نكل فكل يرثه ورثته وإن نكل البعض قضى للآخر قال : والمسألة من باب الدعاوى فكل منهما مدع ومدعى عليه وقول : من قال كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها غلط اه . فتبين أن الموت وحصر الورثة كلاهما يثبت بالشاهد الواحد اتفاقا في الثاني ، وعلى المشهور في الأول وعليه اقتصر (خ) في مواضع فقال في التنازع : حلفت معه وورثت ، وقال في آخر : العتق وحلف واستؤني بالمال إن شهد بالبت شاهد أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه الخ . ومحل ذلك إن لم يكن للميت وارث ثابت النسب كما رأيته وإلا فلا بد من عدلين على المذهب كما في ضيح و (ح) ولا يرد هذا علينا لأن." [1]

"""""""" صفحة رقم ٨٨ """""""

الموضوع أن المقر شاهد أن مورثه مات وأنه لا يعلم له وارثا سوى هؤلاء الورثة المعروفين فلان وفلان مثلا فالمستفاد من شهادته الموت وحصر الورثة فقط لا نسبهم من الهالك بل هو معروف منه ومن غيره ، وأحرى إن كان مصب شهادته حصرهم فقط ولكونه لا بد من عدلين إذا كان له وارث ثابت النسب تواطأ شراح (خ) على اعتراض قوله في الاستحقاق وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب تبعا لاعتراض ابن عرفة وضيح قول ابن الحاجب وعدل يحلف معه ويشاركهما في الإرث ولا نسب بأنه خلاف المذهب من أنه لا يرث إلا بعدلين .

فإن قلت : هلا حملوا كلامهما على ما إذا لم يكن للميت وارث ثابت النسب ؟ فالجواب : أن ابن الحاجب لما فرض المسألة في الولدين وقريب منه كلام (خ) لزم قطعا حصول الوارث المعروف ، وبهذا يزول ما يختلج في الصدر من معارضة ما اعترض به الشراح كلامه في الاستلحاق لما صرحوا به في الشهادات أن ما ليس بمال وهو آيل إلى المال يكفي فيه الشاهد واليمين ومثلوه بالموت أو سبقيته والنكاح بعد الموت . كذا قيل : والظاهر أنه معارض وإن كان هناك وارث معين لأن قاعدة ما ليس بمال ، ولكن يؤول إلى المال فيها خلاف هل يكفي فيها الشاهد واليمين بالنسبة للمال أم لا ؟ والمذهب أنه يكفي فيها ذلك وما يكفي الشاهد فيه مع اليمين يلزم فيه الإقرار وتتوجه فيه اليمين حسبما عقدوه ، ولذلك

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٨٧

اقتصر (خ) وابن الحاجب وابن شاس في الاستلحاق على أنه يحلف مع العدل ويرث ليوافق ما في الشهادات ، ولا سيما أن ما اقتصروا عليه هو قول لابن القاسم كما في ابن عرفة قال ونحوه قولها في الولاء : إن أقرت البينتان لرجل بأنه أعتق أباهما وهما عدلتان حلف معهما وورث الثلث الباقي اه فما تبع (خ) ابن الحاجب مع اعتراضه عليه في ضيح إلا لرجحان هذا القول عنده لموافقته لما في الشهادات ولجري المسائل على وتيرة واحدة فتأمله والله أعلم . ثم إنما يكلف رب الدين بإثبات موت المدين وحصر ورثته فيها يظهر لو كان دينه حل بالموت وإلا فيكفيه أن يثبت فقده أو غيبته وملكيته للمال الذي يريد أعداءه فيه على ما هو مبين في محله والله أعلم .

الرابع : قال في المدونة وإن شهد لصاحب الدين واحد من الورثة بدينه حلف معه إن كان عدلا واستحق حقه فإن نكل أخذ من شاهده قدر ما ينوبه من الدين وإن كان سفيها لم تجز شهادته ولم يرجع عليه في حصته بشيء اه ونقله (ح) في الاستلحاق وأطلنا في المسألة لاغترار الناس بكلام ابن الفخار فضاعت بذلك أموال يعلمها الكبير المتعال إذ كثير من الناس لا يقوم إلا بعد طول الزمان أو يموت موروثه في بلد بعيد لا يعرفون أهله ولا ورثته اه .

الخامس : قال البرزلي : أوائل النكاح أجرة الموت وعدة الورثة على جميع الورثة على عدد رؤوسهم إن أقاموها كلهم ومن طلب نسخة منها فله ذلك بالقضاء بخلاف ما لو أقامها أحدهم ، حتى تم حقه فليس عليه أن يعطيهم نسخة منها إلا برضاه ونزلت بتونس وحكم بذلك ووقعت الفتيا به اه .

السادس : إن ادعى على عبد بما يوجب قصاصا فيلزمه الجواب وإن ادعى عليه بما يوجب الأرش فيجيب السيد : وإن ادعى عليه بالمال وهو مأذون فهو كالحر وإن كان غير مأذون وقف إقراره على سيده (خ) : . ويجيب عن القصاص العبد ، وعن الأرش السيد ، وانظر إذا امتنع العبد." [١]

"""""""" صفحة رقم ١٣٧ """"""""

القواد (ح) كما لابن رحال في شرحه . وفي التبصرة أن المازري صوب عدم النقض ، وممن صرح بالمقابلة بين المحلين ابن سهل في أحكامه ونقله المتيطي في أول نهايته قال بعد أن ذكر عن سحنون أنه ما ضربت له الآجال ووسع عليه إلا لتقطع حجته وأنه لا يقول في ذلك بقول ابن القاسم بن سهل يريد : الذي روى عنه في موضعين قوله في أقضية المدونة إن أتى بماله وجه قبل منه مثل أن يأتي بشاهد عند من لا **يرى الشاهد واليمين** ، فوجد بعد الحكم عليه شاهدا آخر ، وفي السرقة منها مثل أن يظفر ببينة لم يعلمها ،

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٨٨/١

وفي كتاب التبصرة : إن وجد من يجرح من حكم عليه بهم فإنه يسمع منه ذلك عند ذلك الحاكم وعند غيره ثم قال : وفي سماع أصبغ عنه فيمن ادعى نكاح امرأة وادعى بينة بعيدة وأنكرته لم تؤمر بانتظاره إلا أن تكون البينة قريبة لا يضر ذلك بالمرأة فإن عجزه الحاكم ثم جاء ببينة فقد مضى الحكم أنكحت أم لا ؟ قال : وهذه الرواية نحو روايته عنه في كتاب ابن حبيب خلاف المدونة وفي سماع يحيى لأنه لم يسمع منه بعد التعجيز اه . وهذه الرواية هي قول خليل في التنازع ، وأمرت بانتظاره لبينة قريبة ثم لم تسمع بينته إن عجزه قاض مدعي حجة الخ لكن ما في المدونة من قبول حجته بعد الحكم إن أتى بماله وجه الخ . طالبا كان أو مطلوبا صرح في معاوضات المعيار في جواب لمؤلفه بأنه المشهور في المذهب قال : وسواء كان الحكم بعد العجز أو التعجيز على طريق أكثر المشايخ خلافا لابن رشد وصاحب المعين اه . وفي الوثائق المجموعة أنه الذي به العمل فقوله : خلافا لابن رشد يريد لأنه جعل الحكم مع التعجيز أن بين اللدد قاطعا لكل حجة يأتي بها علمها أم لا ، وقصر الخلاف على ما إذا أقر بالعجز ، وقد علمت منه أن أكثر المشايخ على خلاف قوله فتأمله مع ما درج عليه الناظم ، وفي الحطاب عند قوله : وتؤولت على الكمال في الأخير الخ ، من النقول ما يشهد لما شهره في المعيار فانظره ، لكن الأول أقوى لأنه الذي به العمل .

تنبيهان الأول : إذا قال المدعي في غير المستثنيات بينتي غائبة فإن كانت قريبة الغيبة أنظر بقدر ذلك ، وإن كانت بعيدة قضى عليه وهو على حجته إذا قدمت فإن سأل من القاضي أن يحلفه له ويبقي على حجته أجيب إن حلف أنها بموضع بعيد وسماها وإلا فليس له تحليف المطلوب مع بقائه على حجته كما في اللامية . ابن عرفة : ولا بد أن يعين الموضع خوف أن يعتقد بعد ما ليس ببعيد والخوف مع القرب كالبعد .

الثاني : لم تجر العادة عند الموثقين بإفراد عقد التعجيز أي الحكم ، وإنما يضمنونه عقد التسجيلات أي الآجال ورسوم الحق التي أشهد على نفسه بقبولها وعدالة شهودها وكيفية ذلك أن تقول : لما انصرمت الآجال والتلومات الثابتة أعلاه أو حوله ، ولم يأت المتأجل بشيء يوجب له نظرا سأل القائم بالحق أو المطلوب به أعلاه أو حوله ممن يجب سدده الله وهو

إعمال الواجب في ذلك وأن يحكم له بما ثبت له على المتأجل المذكور أو يقطع دعواه عنه ، فاقتضى نظره السديد أن حكم على المتأجل المذكور بكذا بعد أن أعذر له بأبقيت لك حجة فادعاها أو نفاها حكما لازما أنفذه وأمضاه وأوجب العمل بمقتضاه شهد على إشهاد من ذكر إلى آخر ما تقدم في فصل

الإعذار فإن سأل كتابة التعجيز تأكيدا للحكم المذكور على حسب ما مر زاد بعد قوله أنفذه وعجزه ، وأوجب العمل الخ . وقولنا : بعد أن أعذر الخ . لا بد منه كما مر في أول." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٦٨ """""""

استمر على ذلك أم لا اه ؟ قال ابن رحال في شرح المختصر : وفي هذا العمل نظر ، ثم قال وقوله : لم يزل على ذلك الخ . لعله شرط كمال إلى آخر ما مر . وقوله : فيه نظر أي لكونه مخالفا للمنصوص والعمل لا بد له من موافقة قول .

الثاني : لا بد للرافع على الخط من تسمية نفسه ووضع علامته ليتمكن الخصم من الإعذار فيه كما تقدم .

الثالث : لا يجوز الرفع إلا على الخطوط المعروفة التي لا يقدر على الضرب عليها قاله في المعيار ونحوه لابن عرضون قائلا : إذا كانت العلامة يمكن الضرب عليها من الفجار لعدم قوة تشكيلها ، فلا يجوز لحاكم أن يقبل الرفع عليها لأن الشك يتطرق إليها وحيث يتطرق سقط الحكم اه بالمعنى .

الرابع : لا بد أن يكون الخط المرفوع عليه حاضرا لأن الخط عين قائمة فلا بد من الشهادة على عينه عند القاضي قاله ابن عبد السلام وغيره . وعليه نبهنا بقولنا في الوثيقة نظرا إلى الوثيقة أعلاه الخ لأنها إذا لم تكن حاضرة كانت هي المسألة المعبر عنها بمعاينة الرسوم وهي لا تفيد خلافا لأبي الحسن في قوله : لا يشترط الحضور .

الخامس : إذا تعارضت الشهادتان في أنه خطه وغير خطه فالمثبتة أولى من النافية قاله ابن زيتون .

السادس : إذا لم يضع ذا والخط علامته فلا يرفع عليه لأنه ربما كتب ولم يتم الأمر قاله البرزلي عن الطرر .

قلت : وتأمله مع ما يقع كثيرا من عدول فاس يقيدون الحقوق حتى يتفرغون لكتابتها ، ثم يطرأ موت قبل الكتابة .

ولما كانت الخطوط تتشابه قال بعضهم : لا تجوز على الخط في شيء من الأشياء لأنه قد يحصل غلط للعقل بذلك ، وعزاه الباجي للمشهور ، وقيل : إن الغلط نادر ، وعليه فهل تجوز فيما يجوز **فيه الشاهد واليمين فقط** أو فيه وفي الأحباس القديمة وإلى الثاني أشار بقوله : (وفي المال) يتعلق بقوله : (اقتفي) بالبناء للمفعول ونائبه يعود على الاكتفاء المفهوم من اكتفي ، والجملة مستأنفة أي وأتبع الاكتفاء بعدلين في المال وما يؤول إليه فقط .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/١٣٧

والحبس إن يقدم وقيل يعتمل

في كل شيء وبه جرى العمل

(و) قيل : يكتفي بهما في ذلك وفي (الحبس أن يقدم) شرط حذف جوابه للدلالة عليه ، والواو هنا بمعنى أو لتنويع الخلاف كما قال ابن الهندي ، وبجوازها في الأموال والأحباس جرى العمل قال : ويلزم من أجازها في الأحباس أن يجيزها في غيرها لأن الحقوق عند الله سواء وكما قال ابن حارث : العمل بجوازها ولا أرى أحدا فرق بين الأحباس وغيرها ونحوه في أحكام ابن سهل عن مولى ابن الطلاع وهو معنى قوله : (وقيل يعتمل) مبني للمفعول ونائب." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٧٨ """""""""

فرجها أو غيب حشفته فيها في وقت واحد وموضع واحد وصفة واحدة فإن تمت هكذا حدا سواء كانا بكرين أو ثيبين رأوه دفعة واحدة أو واحدا بعد واحد في لحظات متصلة لأن ذلك اتحاد عرفا وليس من تمام الشهادة زيادة قولهم كالمرود في المكحلة ، بل هو تأكيد فقط كما قاله ابن مرزوق وهو ظاهر قول (خ) وللزنا واللواط أربعة بوقت ورؤية اتحدا وفرقوا فقط أنه أدخل فرجه في فرجها ولكل النظر للعورة الخ . وقيل : لا بد منها وبه قرره شراحه ثم لا يلزم من اجتماعهم عند الإتيان اجتماعهم عند الأداء لأنهم عند الأداء يفرقون فإن أتوا مفترقين أو اختلف وقت الرؤية أو موضعه كأن يقول بعضهم زنى بها في غرفة ويقول الآخرون في بيت أو صفته كأن يقول أحدهم كانت مستلقية والآخرون متكئة أو بعضهم زنيا طائعين والآخرون مكرهين أو أحدهما بطلت وحد الشهود دون المشهود عليهما . أبو عمران : يسئل شهود الزنا والسرقة فإن أبوا أن يبينوا هذه الوجوه سقطت شهادتهم وإن غابوا قبل السؤال حكم بشهادتهم ، وقيل : إن كانوا من أهل العلم بما يوجب الحد وإلا فلا اه . والأول هو الذي درج عليه (خ) حيث قال : وندب سؤالهم كالسرقة ما هي وكيف أخذت الخ . والثاني هو المعتمد كما يأتي عند قوله : وغالب الظن الخ .

ولثانيها بقوله : (وما) مبتدأ (عدا) خبر مبتدأ مضمر والجملة صلة أي والحقوق التي هي غير (الزنا ففي) عدلين (اثنين) خبر عن قوله (سعه) أي توسعة في ثبوت الحق بهما ، والجملة خبر الموصول ولعمومه دخلت الفاء في خبره ، وقوله : اثنين أي من الذكور بدليل البيتين بعده وأشعر قوله ففي اثنين الخ أن البائع بالدين مثلا إذا طلب الإشهاد بأكثر وأبى المشهود عليه من الزيادة عليهما أن البائع لا يجاب وهو ما لابن رشد . وقال البرزلي : الصواب أن يجاب إذا كثر فيهم العزل لجرحة أو مطلقا وشمل المصنف

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/١٦٨

سائر الحقوق مالية أو بدنية على تفصيل في أفرادها إذ منها ما لا يثبت إلا بعدلين ، ومنها ما يكفي فيه الواحد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين ، وما يكفي فيه امرأتان . وهكذا كما يأتي فمن الأول العتق والإسلام والردة والنكاح والطلاق والرجعة والنسب والتعديل والتجريح والكتابة والتدبير ونقل الشهادة فيما ليس بمال ، ومنه إثبات العدم وإسقاط الحضانة وكذا الحبس والوصية لغير معينين والإيصاء كما في ابن ناجي أول أقضية المدونة ، وليس منها الموت باعتبار الإرث كما يأتي في الفصل بعده ومن جعله منها فإنما يعني باعتبار اعتداد زوجته وعتق مدبره ، ومنها العدة أي الخلوة الموجبة لها أو باعتبار ابتدائها في الموت ، وأما في الطلاق فهي مصدقة في انقضائها ، وأما دعواه هو الانقضاء في الرجعى لتسقط عنه النفقة فيكفي الشاهد واليمين فيما يظهر قاله ابن رحال ، وكذا البلوغ باعتبار إقامة الحد عليه." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٧٩ """"""""

لا باعتبار الإسهام له في الغنيمة فيكفي فيه الشاهد واليمين ، وتأمل قول (خ) في الحجر وصدق إن لم يرب الخ . وكذا الولاء باعتبار المال يكفي فيه الواحد واليمين (خ) وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو وارثه لم يثبت ، لكنه يحلف ويأخذ المال الخ . وكذا الوكالة في غير النكاح ونحوه إن لم يتعلق بها حق للوكيل ، فإن تعلق ككون الوكيل له دين على الموكل الغائب أو كانت بأجرة ونحو ذلك فتثبت بالشاهد واليمين كالشركة والآجال لأن الشركة مال والآجال آيل إليه وكلاهما يثبت باليمين والشاهد ، وأما الوكالة في النكاح ونحوه مما ليس بمال فلا تثبت إلا بشاهدين فإن ادعى أنها وكلت وزوجها وكيلها منه وأقام شاهدين على النكاح وواحدا بالوكالة حلفت أنها ما وكلت ولا رضيت بصنعه إن كانت بموضع لا يخفى عليها فيه الأمر غالبا . وإدخال الحبس والوصية على غير معنيين في هذا القسم صحيح بالنسبة للشاهد واليمين لتعذرها من غير المعينين لا بالنسبة للشاهد والمرأتين فيثبتان بهما كما في ابن عرفة .

ولثالثها بقوله :

ورجل بامرأتين يعتضد

في ما يرجع للمال اعتمد

(ورجل) أي عدل مبتدأ سوغ الابتداء به وصفه بما ذكر وبالجملة في قوله : (بامرأتين) عدلتين يتعلق ب (يعتضد) بفتح الياء وكسر الضاد مبني للفاعل (في كل ما) أي حق (يرجع) بفتح الياء مبني للفاعل

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٧٨/١

صفة لما (للمال) يتعلق به والمجرور بفي يتعلق بقوله (اعتمد) مبني للمفعول خبر المبتدأ ، وظاهره وليس بمال كالوكالة إن تعلق بها حق للوكيل كما مر أو لمن عامل الوكيل ببيع ونحوه ، ونقل الشهادة عمن شهد بمال كما في (خ) حيث قال عاطفا على الحائز ، ونقل امرأتين مع رجل في باب شهادتهن الخ . والأجل في الثمن أو الصداق يدعيه المشتري أو الزوج ويخالفهما البائع أو المرأة سواء اختلفا في أصله أو قدره أو انقضائه لا الأجل في العتق والكتابة ، فالقول للعبد في قدره وانقضائه للتشوف للحرية ، وأما إن حلف بالطلاق أو الحرية ليقضين فلانا حقه إلى أجل كذا أو ليدخلن الدار إلى أجل كذا ، فزعمت المرأة أو العبد أنه قد انقضى ولم يفعل وأقاما بذلك شاهدا وامرأتين ، وزعم الحالف أنه لم ينقض فلا يقضى عليه بالحنث لأن هذا من القسم الأول . نعم يحلف لرد الشهادة ، وكذا لو أثبتت المرأة الطلاق والعبد العتق ، وأعذر للزوج وللسيد وأنكر الأجل في ذلك فلا يثبت عليهما إلا بشاهدين وهذا ونحوه مراد من قال : إن." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٨٠ """""""

الأجل بحسب المؤجل فيه ففي الطلاق والعتق والعفو لا يثبت إلا بشاهدين وكالخيار والشفعة ونحو ذلك مما ليس بمال ، ولكن يرجع إليه ومما يرجع للمال إذا شهد رجل وامرأتان على نكاح بعد موت الزوج أو الزوجة أو على ميت أن فلانا أعتقه أو على نسب أن هذا ابنه أو أخوه ، ولم يكن له وارث ثابت النسب صحت الشهادة على قول ابن القاسم ، وكان له الميراث ولم تجز على قول أشهب لأنه قال : لا يستحق الميراث إلا بعد إثبات الأصل بشهادة رجلين فإن ثبت ذلك ثم شهد واحد أنه لا يعلم له وارثا سوى هذا جازت واستحق المال قاله اللخمي ، واختصره (ق) بإسقاط التفصيل بين كونه له وارث أم لا . فأوهم كلامه خلاف المراد وما ذكره في الشاهد والمرأتين يجري **في الشاهد واليمين كما** يأتي في الفصل بعده ، وفهم من قوله : يرجع للمال جوازها فيه ولو قارنه ما ليس بمال ولا آيل إليه كشهادة رجل وامرأتين على رجل بطلاق زوجته وتصييره داره في صداقها شهادة واحدة فتصح في التصيير دون الطلاق على المشهور من أن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة رد كلها ، وإن رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة دون غيره ، وقد ذكر في التبصرة في الباب الخامس والأربعين أمثلة وفهم منه أيضا جوازها في نفس المال بالأحرى كعشرة من سلف أو بيع ونحوهما ومثل ما في النظم عكسه وهو الشهادة بالمال ، ولكن يؤول لغيره كشهادة من ذكر للأمة بأنها أدت نجوم الكتابة أو بأن ابنها أو زوجها قد اشتراها من سيدها فتؤدي إلى العتق في

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٧٩/١

الأولين وإلى الفراق في الثالث ، وفهم من قوله بامرأتين أن الواحدة لا تكفي ولا بد من اليمين حينئذ . وقوله : بامرأتين أي فأكثر ولو كن مائة لتنزلهن منزلة العدل الواحد كما يأتي في الفصل بعده .

ولرابعها وهو شهادة امرأتين بقوله :

وفي اثنتين حيث لا يطلع

إلا النساء كالمحيض مقنع

(وفي) امرأتين (اثنتين) خبر عن قوله : مقنع وفي بمعنى الباء (حيث) ظرف مكان متعلق بالاستقرار في الخبر (لا يطلع) بالبناء للفاعل (إلا النساء) فاعله ، والجملة في محل جر بإضافة حيث (كالمحيض) خبر لمحذوف وهو من إطلاق المفعول على مصدره كما هو أيضا في قوله : (مقنع) أي قناعة كائنة بامرأتين في المحل الذي لا يطلع على المشهود به أحد غالبا إلا النساء ، وذلك كالحيض والرضاع والاستهلال والولادة والحمل وإرخاء الستر وعيوب الفرج ، فإن كان العيب في غير الفرج مما هو عورة ففي نفي الثوب عن محله لينظره الرجال أو يكتفي بالمرأتين ؟ قولان . واقتصر الباجي على الأول وهو ظاهر النظم فيفيد أنه المعتمد ، وأفهم قوله : بامرأتين أن الواحدة لا تكفي وهو كذلك إذ الواحدة لا تجوز شهادتها في شيء كما في المدونة إلا في الخلطة على القول باشتراطها في توجه اليمين ، وظاهره لا تكفي الواحدة ولو أرسلها القاضي لتنظر العيب ونحوه وهو كذلك ، وظاهره ، بل صريحه أنه لا يمين معهما تيقن القائم بهما صدقهما." (١)

"""""""""" صفحة رقم ١٨٨ """"""""

من أقام الرباعي أي قامتا مقامه في ثبوت الحق بشهادتهما مع اليمين ، ويجوز أن يكون قوله امرأتان بألف التثنية مبتدأ حذف خبره أو خبر لمبتدأ مضمر أي من ذلك أو هي امرأتان أي شهادتهما بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه والجملة بعده صفة أي من صفتهما قامتا مقامه في الاتصاف بالعدالة فهو من عطف الجمل في هذه الوجوه ، وإما على نسخة الياء إن صحت فواضح عطفه على العدل فهو من عطف المفردات . وقوله : وامرأتان أي فأكثر ولو كن مائة فهن بمنزلة العدل الواحد قال في الرسالة : ومائة امرأة كامرأتين وذلك كرجل واحد الخ . قال شراحها : يريد أو أكثر من مائة وكان الغبريني يقول : إذا بلغن هذا العدد خرجن من باب الشهادة إلى باب الانتشار المحصل للعلم وانظر (ق) عند قوله : وبما ليس بمال الخ . وظاهر قوله : توجب الحق الخ . أن **صاحب الشاهد واليمين يحاصص** مع ذي الشاهدين بأن كلا

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/١٨٠

من الحقين ثابت وهو كذلك ، وظاهره أيضا جوازها في المال وما يؤول إليه ولو شاركهما ما ليس بمال ولا آيل إليه كشهادة امرأتين مثلا بدين وطلاق أو بوصية بمال وعتق فتبطل في الطلاق والعتق دون المال وهو كذلك على المشهور من أن الشهادة إذا جاز بعضها للسنة جاز منها ما أجازته دون غيره .

تنبيه : إذا نكل عن اليمين مع شاهده فوجد ثانيا لم يعلم به بعد تحليف خصمه أو قبله ضم إلى الأول وقضى له بغير يمين وليس نكوله تكذيبا لشهادة الأول ، وكذا لو نكل مع شاهده في حق لم يمنعه نكوله أن يحلف معه إذا شهد له في حق آخر ولا يرث من أقام شاهدا أو امرأتين بموت فلان وأنه وارثه مع الثابت النسب بشاهدين . نعم إن لم يكن له وارث ثابت النسب حلف من ذكر واستحق المال لا النسب ، وكذا المرأة تقيم امرأتين أو شاهدا على النكاح بعد موته فإنها تحلف وتستحق على قول ابن القاسم خلافا لما يوهمه كلام ابن فرحون في الباب الثالث من القسم الثاني من أنه لا بد من عدلين مطلقا إلا في حصر الورثة **فيكفي الشاهد واليمين** ، لأن ذلك لا يجري إلا على قول أشهب كما ذكره هو في المحل المذكور .

فإن قلت : فما بال الشراح تواطؤوا على اعتراض قول (خ) في الاستلحاق وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب الخ . تبعا لاعتراض ابن عرفة وضيح على قول ابن الحاجب ، وعدل يحلف معه ويشاركهما ولا نسب الخ . وهلا حملوا كلامهما على ما إذا لم يكن للميت وارث ثابت النسب ؟ قلت : لما فرض ابن الحاجب المسألة في الولدين لزم مطلقا حصول الوارث المعروف وهي متفق فيها على عدم الإرث ، وبهذا أيضا يتضح ما اعترض به الشراح قول (خ) في الاستلحاق ، وبما جزم به في الشهادات من أن ما ليس بمال وهو آيل إلى المال يكفي فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين ، ومثله بقوله : ونكاح بعد موت أو سبقيته ولا زوجة ولا مدبر." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٨٩ """"""""

الخ . ثم قال في العتق : والولاء أن الشاهد بالقطع أو الشاهدين على السماع بالنسب يثبت بهما المال مع اليمين أي لتقييد ما في الشهادات والعتق والولاء بما إذا لم يكن للميت وارث ثابت النسب ولا يتأتى ذلك التقييد في كتاب الاستلحاق لفرض ابن الحاجب وقريب منه كلام (خ) المسألة مع وجود الوارث الثابت النسب ، وقد علم من هذا أن الموت يثبت بالشاهد واليمين باعتبار الإرث كما مر عن (خ) . وقد صرح ابن رحال في حاشيته بأنه المذهب وأحرى مع حصر الورثة كما مر عن ابن فرحون ، وتقدم في الفصل قبله عن اللخمي ومفهوم قوله بعد موت أنه في الحياة لا يثبت بذلك وهو كذلك .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/١٨٨

فإن قلت : هو في الحياة ليس بمال ولكنه يؤول للمال وهو الصداق ، وحينئذ فالواجب أن يثبت بما ذكر . قلنا : هو يؤول للمال ولغيره من الزوجية ولواحقها من النسب وغيره لا للمال فقط ، فلو أعملنا **فيه الشاهد و اليمين أدى** إلى التناقض وهو الإعمال في المال وعدم الإعمال في الزوجية فتكون الشهادة عاملة غير عاملة قاله القلشاني . وتأمله مع قولهم المعروف من المذهب أن الشهادة إذ رد بعضها للسنة صحت في غيره كمن شهد في وصية بعتق ومال لرجل تبطل في العتق ، وتصح في المال للرجل نقله ابن عرفة . ومثله قول (خ) والمال دون القطع في سرقة كقتل عبدا آخر الخ . فلم لا يقال تصح في الصداق وتبطل في الزوجية ولواحقها إلا أن يقال الصداق فرع النكاح فلا يثبت إلا حيث يثبت أصله .

تنبيه : الحكم بالشاهد واليمين مما خالف فيه أهل الأندلس مذهب الإمام مالك كما مر مع نظائره . قال ابن لبابة : اختلاف العلماء وما ذهب إليه مالك **في الشاهد واليمين معروف** وقضاتنا لا يرون ذلك . وقال ابن القصار في اختصار مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب : كل موضع قبل فيه شاهد وامرأتان قبل **فيه الشاهد واليمين عندنا** ، وعند الشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وداود وهو قول أبي بكر وعلي والفقهاء السبعة وشريح ، وقال اللخمي وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه : لا يجوز الحكم بالشاهد يعني أو المرأتين مع اليمين وإن حكم قاض بذلك نقض حكمه وهو بدعة وبذلك قال الزهري قال : والحكم به بدعة وأول من قضى به معاوية اه . فأطلق كالناظم فظاهره كان مبرزا أم لا ، وهو كذلك على المعتمد كما أطلق في ذلك (خ) وغيره ، خلافا لابن عبد الحكم في أن ذلك إنما هو في المبين العدالة لا غير .

ولثالثها بقوله :

وها هنا عن شاهد قد يغني

إرخاء ستر واحتياز رهن

(وههنا عن شاهد) يتعلق بقوله : (قد يغني) وقد للتحقيق لكثرة ذلك (إرخاء ستر) فاعل." [1]

""""""""" صفحة رقم ٢٠١ """"""""

أن يحلف معه لرجائه شاهدا آخر وأجل للإتيان به أو كان القاضي ممن لا **يرى الشاهد واليمين وأجله** للإتيان بثان أيضا ، وأشار إلى كيفية الإيقاف به بقوله : (ولا يزال) بالبناء للمفعول ونائبه ضمير يعود على الأصل (من يد) يتعلق به (بها) يتعلق بقوله : (ألف) بالبناء للمفعول والجملة صفة ليد فعلم منه أن

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/١٨٩

توقيفه إنما هو بالمنع من الإحداث ومعناه كما لأبي الحسن أن يقال للحائز : لا تحدث فيه حدثا من تفويت ولا تغيير أي هدم أو بناء ولا يخرج من يدك ، وهذا في الأصل الذي لا يراد للخراج بل للسكنى كالدور أو للحراثة كالأرض ، وأما ما له خراج كالفرن والرحا فتوقف غلته كلها أو بعضها إن كان النزاع في حصة منه كما قال :

وباتفاق وقف ما يفاد

منه إذا ما أمن الفساد

(وباتفاق) خبر عن قوله (وقف ما) أي الخراج الذي (يفاد منه) أي من الأصل الموقوف بشهادة عدل ، وإنما يوقف ذلك الخراج (إذا) ظرف يتعلق بقوله وقف لا بيفاد (ما) زائدة (أمن) بالبناء للمفعول (الفساد) نائبه ، والجملة في محل خفض بإضافة إذا وجوابها محذوف لدلالة ما تقدم عليه ، وذلك كثمرة تيبس وكراء ونحوهما ، فإذا لم يؤمن فساده بيع ووقف ثمنه كما يأتي في قوله : وكل شيء يسرع الفساد له . الخ . ومفهوم قول الأصل أن العروض والحيوان توقف بالوضع على يد أمين ومفهوم عدل أن غيره يأتي في قوله : وحيثما يكون حال البينة الخ وقوله : باتفاق يعني والله أعلم أنه على القول الذي صح به العمل من التوقيف بالشاهد العدل اتفقوا على وقف الخراج فيما له خراج من الأصول الموقفة به ، وإلا فالإيقاف بالعدل الواحد مختلف فيه من أصله اختلافا قويا كما في ابن سهل وغيره فلا يظن بالناظم أنه لم يطلع عليه .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٢٣٢ """""""

باشتراكهم قاله في الوثائق المجموعة ، وقد تقدم أن الطالب إذا كان مستمرا على الإقرار فللمنكر الرجوع إلى قوله وليس منه أيضا ما إذا قال : دفعت ما علي من السلف مثلا لربه ، فلما كلف بالبيان أثبت أنه دفعه لزوجته لأن الناس يرون أن مال الزوجة مال لزوجها قاله في المعيار . وليس منه أيضا إنكار الزوج بعد موت زوجته إيراد الجهاز لبيتها فقامت البينة بإيراد أشياء كما لا يخفى وليس عليه إلا اليمين أنه ما غاب على شيء إذ لو أقر بالإيراد المذكور لم يلزمه غير ذلك قاله في المعيار ، وظاهر النظم أنه لا فرق في ذلك بين إنكار الوكيل وغيره . وانظر عند قوله في الوكالة . والنقض للإقرار والإنكار الخ . ومفهوم قوله : للخصم أنه إذا أنكر لغير الخصم كما لو سأله رجل بمحضر شاهدين عن شرائه أو سلفه من فلان مثلا فقال : ما اشتريت ولا تسلفت منه شيئا ، فلما سمع ذلك البائع أو المقرض قام وأثبت أن الدار له وأصل السلف ،

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٠١/١

فإن بينة المنكر تقبل بالشراء والقضاء لأن الإنكار إنما يعتبر وقت الخصام وتقييد المقال لأنه موضع التحرز فلا ينفعه فيه دعوى الغلط والنسيان بخلاف غيره . قال في المعيار عن سيدي مصباح : ويدل له ما مر من قولهم : وإلا لم يكن لتقييد المقال فائدة فقولهم ذلك يدل عن أن الإنكار المعتبر هو الواقع وقت الخصام وهو ظاهر .

تنبيه : إذا قلنا هو مكذب بإنكاره المذكور فلا يبطل حقه إلا فيما كذبهم فيه فقط لا في غيره مما شهدوا به له أو عليه لأن تكذيبه من باب الإسقاط لا من باب التجريح إذ لا يجرح الشاهد بالكذب حتى يكون مجربا فيه ، وأيضا لو قال كذبتهم في ذلك اليوم لجرحة لم تكن فيهم وقت الشهادة السالفة لصح ذلك ولم يكن تناقض في قوله قاله في المعيار عن أبي الحسن وسيدي مصباح .

وفي ذوي عدل يعارضان

مبرزا أتى لهم قولان

(وفي ذوي عدل) صفة لمحذوف يتعلق بـقوله أتى (يعارضان) صفة بعد صفة (مبرزا) مفعول بما قبله (أتى لهم) يتعلق بالفاعل وهو (قولان) والضمير المجرور لأصحاب مالك أي أتى قولان لهم في شاهدين ذوي عدل يعارضان شاهدا واحدا مبرزا .

وبالشهيدين مطرف قضى (صلى الله عليه وسلم)

؛ ١٦٤٨

والحلف والأعدل أصبغ ارتضى (صلى الله عليه وسلم)

؛ ١٦٤٨

(وبالشهيدين) لو فرعه بالفاء لكان أظهر (مطرف) مبتدأ (قضى) خبره وبالشهيدين يتعلق به أي قدم مطرف الشهيدين على المبرز . ابن رشد : وهو أظهر إذ من أهل العلم من لا **يرى الشاهد واليمين وكذا** يقدم الشاهدان من جانب على الشاهد الغير المبرز مع المرأتين من الجانب الآخر ، فإن كان معهما مبرز قدم عليهما (خ) ورجح بشاهدين **على شاهد ويمين أو** امرأتين . (والحلف) بسكون اللام مفعول مقدم بقوله : ارتضى (والأعدل) معطوف عليه (أصبغ) مبتدأ." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٦٣ """""""

ما لم يقم بعد بكالإقرار

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٢3٢

فإنه في النقض بالخيار

لكان أصرح في الاستثناء ، وأفاد أن موضوع البيت الأول في الإنكار وأن النقض غير واجب بل رب الحق بالخيار وأن مثل الإقرار قيام البينة على ما يأتي والله أعلم . وحاصله أن محل عدم نقض الصلح بعض الحق في الإنكار إذا لم يقم المدعي بإقرار المنكر أو يقيم بينة بالحق لم يعلمها ونحو ذلك ، وإلا فله نقض الصلح والرجوع بباقي حقه بعد يمينه أنه لم يعلم بها أو نسيها ، وفي معنى ذلك وجود الوثيقة بالحق بعده ولم يكن علم بها وقته أو علم بالبينة وهي بعيدة كخراسان من إفريقية ، وأشهد معلنا عند الحاكم أنه يقوم بها أو ادعى تلف الوثيقة ، وأشهد معلنا أيضا أنه يقوم بها إن وجدها ، بل ظاهر ابن فتوح والمقصد المحمود وغيرهما أن له النقض في هذه وإن لم يشهد ، وكذا إن صالح لبعد بينة جدا وأشهد سرا أنه يقوم بها وفي معناها أيضا فيما يظهر ما إذا تقدم شعور بالوثيقة وأشهد سرا أنه يقوم بها إن ظفر بها ، وكذا إن كان المقر يقر سرا ويجحد علانية خوف أن يطلبه به عاجلا فأشهد الطالب بينة سرا أو علانية على إنكاره ، وعلى أنه إنما يصالحه على التأخير سنة مثلا ليقر له بالحق علانية ثم صالحه على التأخير المذكور ، فإن ذلك التأخير لا يلزمه وله أن يأخذه بحقه عاجلا ، وقد علمت أن المدعى عليه في هذه مقر حال الصلح ، ولذلك لم يمكن المدعي من نقض الصلح إلا بتقديم بينة الاسترعاء لاحتمال أن يكون أقر له قبل عقد الصلح والتأخير وقع طوعا وهذا كله يدخل تحت الكاف في قوله بكالإقرار الخ . وقد ألم (خ) بهذه الأمور حيث قال : ولا يحل لظالم فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقة بعده فله نقضه كمن لم يعلن أو يقر سرا فقط على الأحسن لا أن علم ببينة ولم يشهد ، أو ادعى ضياع الصك فقيل له : حقك ثابت فأت به فصالحه ثم وجده الخ . والمراد بالبينة ما **يشمل الشاهد واليمين كما** هو ظاهره ، وما قاله الشيخ بناني في حاشيته من أن المراد بها الشاهدان فقط لا يعول عليه لأنه خلاف مذهب ابن القاسم ، وقد نقل هو بنفسه عند قول (خ) في القضاء فلا بينة إلا لعذر كنسيان أن المراد بها ما **يشمل الشاهد واليمين على** مذهب ابن القاسم ، ولأن الصلح مآل أو آيل إليه .

واعلم أن كل بينة أشهدتها بغير علم الخصم أن ما تفعله معه فيما يستقبل من صلح أو نكاح أو خلع أو هبة أو بيع فإن ما تفعله ليقر لك أو خوفا منه أو لغيبة بينتك ونحو ذلك تسمى بينة سر واستحفاظ واسترعاء فقولهم : أشهد سرا أي أستحفظ وأسترعي ثم إن هذا الاستحفاظ." (١)

" فصل

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٣٦٣

والبينات تختلف باختلاف الحقوق المشهود بها من التوسعة والتضييق والضعف والتأكيد وما تدعو إليه الضرورة فيجوز فيه ما لا يجوز في غيره

وجملته ثلاثة أنواع : شهادة ويمين وكتاب قاض إلى قاض وتزيد على ذلك رابعا وهو معنى يقتضيه شاهد الحال ثم بعد ذلك على ثلاثة أضرب : منها منفرد بنفسه ومنها ما لا ينفرد بنفسه ومنها ما تختلف أحكامه فينفرد بعضه ولا ينفرد سائره وجملة أعدادها قد أتينا على ذكره وهو في التفصيل ستة عشر :

منها : أربعة شهود من الرجال البالغين

والثاني : رجلان عدلان

والثالث : رجل وامرأتان

والرابع : **شاهد ويمين**

والخامس : امرأتان ويمين

والسادس : شاهد ونكول المدعى عليه

والسابع : امرأتان ونكول المدعى عليه

والثامن : يمين المدعي ونكول المدعى عليه

والتاسع : امرأتان مع ظهور المشهود به واستفاضته

والعاشر : امرأتان بانفرادهما

والحادي عشر : شهادة الصبيان في الجراح

والثاني عشر : كتاب قاض إلى قاض

والثالث عشر : اللوث مع أيمان الأولياء في القسامة

والرابع عشر : معرفة العفاص والوكاء في اللقطة

والخامس عشر : اليمين مع قوة السبب

والسادس عشر : شهادة السماع

والحقوق المشهود فيها ستة وهي :

أحدها : حقوق أبدان وأحكام تثبت فيما يطلع عليها الرجال في غالب الحال وذلك كالنكاح والطلاق والعتاق والرجعة ورؤي الأهلة والقتل والجراح

والثاني : حقوق أبدان مستتريها جملة عن الرجل والنساء كالزنا واللوط

والثالث : حقوق أبدان لا يطلع عليها الرجال في غالب الحال ويطلع عليها النساء كعيوب النساء والولادة والاستهلال والرضاع

والرابع : أموال كالقرض والوديعة والعارية والرهن والغصب وغير ذلك

والخامس : حقوق أبدان متعلقة بأموال هي المقصودة بها كالوكالة في الأموال وحقوقها

والسادس : حق يندر من ذلك ويقل وقوعه وقد يكون في البدن وقد يكون في المال كاللقطة والسرقة وجراح الصبيان وما تدعو إليه الضرورة ثم نحن نفصل ذلك على ترتيب الكتاب

فأما الأربعة الشهود فللزنا واللواط والشهادة على الشهادة فيهما وكتاب القاضي بهما وأما الرجلان فلحقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال غالبا وأما الرجل والمرأتان فللأموال وحقوقها وفي حقوقها المتعلقة بالأبدان خلاف

وأما الشاهد واليمين والمرأتان واليمين والشاهد والنكول فللأموال وما يقصد به المال فقط دون حقوق الأبدان المتعلقة بالأموال وقد بينا الخلاف في الشاهد والنكول وحكم المرأتين والنكول **وحكم الشاهد واليمين وكذلك** يمين المدعي مع النكول

وأما المرأتان بانفرادهما ففي عيوب النساء والولادة والاستهلال وأما المرأتان مع الظهور والاشتهار ففي شهادتين بالرضاع وقيل : تكفي شهادتهما فقط

وأما شهادة الصبيان في الجراح والقتل على شروط تسعة :

وهي أن يكونوا ممن يعقل الشهادة وأن يكونوا أحرارا ذكورا محكوما لهم بالإسلام وأن يكون المشهود به جرحا أو قتلا وأن يكون ذلك بينهم خاصة لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير وأن يكونوا اثنين فأكثر وأن يكون ذلك قبل تفرقهم وتحبيبهم وأن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة

وإذا شهدوا بما حصل عليهم ثم رجعوا عنه بعد تفرقهم إلى غيره أخذوا بأول شهادتهم ولم يلتفت إلى آخر قولهم

وأما كتاب قاض إلى قاض فيعم كل مشهود به من الحقوق والحدود

وأما اللوث في القسامة ومعرفة العفاص والوكاء في اللقطة واليمية مع قوة السبب فقد تقدم كل نوع من ذلك في موضعه

وأما شهادة السماع ففيما لا يتغير وذلك في أربعة أشياء :

في النسب والموت والولاء والحبس والوقف وقيل : في النكاح وتقادم الملك وشهادة الأعمى جائزة وكذلك الأخرس إذا فهم عنه

ومن شهد بشهادة ثم رجع عنها فلا يخلو أن يرجع بإكذاب نفسه أو بادعاء غلط في الشهادة فإن كان بإكذاب نفسه نظر فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادته الأولى ولا غيرها وإن كان بعد الاستيفاء فلا يخلو المشهود به أن يكون قتلا أو حدا أو طلاقا أو مالا ففي القتل والحد خلاف قيل يقتص منهما في العمد وقيل : يغرمان الدية وفي ادعائهما الغلط يغرمان الدية ولا يمنع ذلك قبول شهادتهما في المستأنف

وفي المال يغرمان ما تلف بشهادتهما وفي الطلاق إن كانوا شهدوا به والزوج مقر بالطلاق ومنكر للدخول غرموا نصف الصداق وكذلك لو كان قبل الدخول والزوج منكر للنكاح وفي العتق يغرمان قيمة العبد ولذلك فروع لا يحتمله الكتاب

ولو ثبت فسق الشهود بعد الحكم والاستيفاء بشهادتهم لم يلزم الحاكم شئ مما أتلف بشهادتهم ولو ثبت رقهم أو كفرهم ضمن ." (١)

"(وقد قيل تقبل منه) وصححه ابن القصار. (ويقضى بشاهد ويمين في الاموال) وما أدى إلى الاموال مثل أن يدعي أحدهما أن البيع وقع على الخيار، والآخر على البت، فالقول قول مدعي البت إلا أن يأتي مدعي الخيار بشاهد ويمين وعبر بمثل ليدخل في ذلك الاجارة وجراحات الخطأ والكتابة. (ولا يقضى بذلك) أي بالشاهد واليمين (في نكاح أو طلاق أو حد) وإنما يقضى في هذه المذكورات بعدلين. قال في المدونة: ومن ادعى نكاح امرأة وأنكرت فلا يمين له عليها وإن أقام شاهدا. ولا يثبت نكاح إلا بشاهدين وصورة ذلك في الطلاق أن تدعي المرأة أن زوجها طلقها وأقامت شاهدا واحدا لا تحلف معه ولا يلزمه الطلاق ومثال ذلك في الحد أن يدعي رجل على آخر أنه قذفه وأقام شاهدا واحدا لا يحلف معه ولا يحد القاذف. (و) كذلك (لا) يقضى بشاهد ويمين (في دم عمد) كأن يدعي شخص على آخر أنه جرحه عمدا وأقام شاهدا واحدا، فإنه لا يحلف معه، وإنما ترد اليمين على الجاني فإن حلف برئ، وإن نكل سجن، فإن طال سجنه دين وأخرج. (أو) قتل (نفس) ثم استثنى من عدم قبول الشاهد واليمين في قتل النفس، قوله: (إلا مع القسامة في النفس) مراده أنه يقضى بالقسامة مع الشاهد الواحد من غير يمين وإن كان ظاهر اللفظ لا يعطيه، فإن ظاهره أنه لا يقضى بالشاهد واليمين في قتل نفس عمدا إلا مع القسامة في النفس فيقضى بالشاهد واليمين مع القسامة، وهذا لم يقل به أحد. (وقد قيل يقضى

---

(١) التلقين، ص/٥٣٨

(١) ".

"بذلك) أي بالشاهد واليمين (في الجراح) مطلقا سواء كان عمدا أو خطأ وقد اعترض على المصنف بتعريضه لهذا القول مع أنه المشهور وتقديم غيره عليه مع أنه خلاف المشهور. (ولا تجوز شهادة النساء) فيما هو شأن الرجال (إلا في الاموال) وما يتعلق بها كالاجارة (ومائة امرأة كامرأتين) وذلك كرجل واحد يقضي بذلك مع رجل أو مع اليمين (فيما يجوز **فيه شاهد ويمين وشهادة** امرأتين فقط فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال) وهو النطق بأن يشهدن أنه نزل مستهلا، وفائدة ذلك الارث له أو منه. (وشبهه) مثل عيوب الفرج أو البدن (جائزة) ولا يعارض هذا الحصر في قوله: ولا تجوز شهادة النساء إلا في الاموال لان ذلك مخصوص بما قيدنا به كلامه من قولنا فيما هو من شأن الرجال. (ولا تجوز شهادة خصم) على خصمه (ولا) شهادة (ظنين) بالظاء وهو المتهم في دينه بارتكاب أمر لا يجوز شرعا (ولا يقبل) في الشهادة (إلا العدول) ليست العدالة أن يتمحض الرجل للطاعة حتى لا يشوبها معصية لان ذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الصديقون ولكن المراد من كانت الطاعة أكثر

(٢) ".

" الأدب الحادي عشر استيفاء الحجج ففي الكتاب إن ادليا بحجتهما وفهم عنهما وأراد أن يحكم فليقل أبقيت لكما حجة فإن قالا لا حكم بينهما ثم لا يقبل إلا ما له وجه وبينة لم يعلم بها أو اتى بشاهد عند من لم **ير الشاهد واليمين ثم** وجد شاهدا آخر وقال لم أعلم به وفي التنبيهات قال ابن محرز جعل فهمه مقام ما يسمعه قال القاضي وليس المراد هذا وانما فهم عنهما واسمعة انتفت الريبة عه والاحتمال قال أشهب وسحنون لا يقضي بما فهمه من لحن خطابهما ولا بما يظنه في هذا هو الفهم الذي أراده في الكتاب وقوله أبقيت لكما حجة قيل صوابه من ( ) المحكوم وعليه اختصرها ابن محمد ومن اتبعه وأما الطالب فهو يطلب الحكم وقيل القول لهما لأن المطلوب إذا أبدى حجة يسأل الطالب عن جوابها فكأنه قال أبقي لكما كلام أنظر فيه قال والأحسن أنهما اثنان طالب ومطلوب فمرة يتوجه الحكم على المطلوب ومرة على الطالب بتعجيزه للمطلوب ودفعه عنه فقوله أبقيت لكما حجة لما كان يقول ذلك لكل واحد

---

(١) الثمر الداني – الآبي الأزهري، ١٠٨/٢

(٢) الثمر الداني – الآبي الأزهري، ١٠٩/٢

منهما منفردا إذا توجه عليه الحكم اختصر الكلام ولفه في لفظ واحد وأيضا فقد يبقى للطالب حجة يدفع فيها عنه وظاهر قوله إذا جاء شاهد آخر يقضي لها القاضي الأول وغيره وفي الموازية إنما هذا للقاضي نفسه ولا يسمع منه غيره ولسحنون لا هو ولا غيره قال ابن يونس فإن قالا لا حجة لنا لا تقبل لهما حجة بعد إنفاذ الحكم وإن قال بقيت لي حجة فأمهله فلم يأت بشيء حكم عليه ومعنى قول من قال لا ينظر في الشاهد إذا أتى به غير الأول لأن الأول قد اجتهد فلا ينقض ليلا يكون للثاني وصي على الأول وفي المجموعة إذا قضى عليه ثم وجد بينة لم يعلم بها وقد عزل الأول حكم له بها الثاني كما لو

". (١)

" قال ابن يونس قال أشهب يجوز وإن لم يشهد على الكاتب إلا شاهدان وإن كان كتاب زنى قد شهدت فيه أربعة عند القاضي لأن المقصود إثبات الثبوت لا إثبات الزنى قال بعض القروين أجاوزها هنا شاهدين على شهادة أربعة في الزنى ولا فرق ويحتمل أن ابن القاسم لا يجيز في ذلك إلا أربعة كالشهادة على الشهادة وقاله سحنون وإذا وكلت في محاكمة عند قاض ببلد يعرفك فأردت أن تأخذ منها كتابا منه إلى قاضي البلد الذي اردته فإن كان القاضي يعرفك أو كنت مشهورا اكتفى بدلك وإلا كلفك البينة أنك فلان فإذا ثبت عنده كتب لك أتاني فلان بن فلان وقد عرفته أو ثبت عندك بعدلين وذكر أن له جارا في البصرة في موضع ويحدها وأنه وكل فلانا للخصومة فيها فترى في ذلك رأيك وتقرؤه على شاهدين ويختمه وتشهد ما عليه أنه كتابه وخاتمه وتخلى الشاهدين وهو أحسن ويجوز ترك ذلك وكان سحنون لا يقبل كتاب قاض من قضاته إلا بشاهدين ولا يفكه إلا بمحضرهما وكان يعرف خط بعض قضاته ولا يقبله لا بشاهدين وكان يطبع جوابه إلى القضاة ولا يشهد عليه ويقبل كتب أمنائه وينفذ بغير بينه ويأمرهم بإحراز كتبهم ويرفعها عند أعوأنه واختلف **في شاهد ويمين على** كتاب القاضي في الأموال منعه في الموازية وأجازه في غيرها قال سحنون يجوز في كتاب القاضي رجل وأمراتان فيما تجوز فيه شهادة النساء قال مالك من الأمر القديم أجازة الخواتم حتى أتهم الناس فاشترطوا الشهادة قال والناس اليوم على أن من جاء من أعراض المدينة أجازوه بمعرفته طابعه وخطه وجوابه في الحقوق اليسيرة وفي النوادر قال ابن كنانة إذا كتب قاض إلى قاض في عبد أن فلانا أقام ببينة أن عبده ابق منه يعرفه بعينه واسمه ولغته منذ كذا لم يبعه ولا خرج عن ملكه

---

(١) الذخيرة، ١٠/٧٦

". (١)

" (فرع) قال إن قال المحكوم عليه أنا أجرح بينة الأصل التي شهدت علي ويتعذر علي ذلك إلا في بلدهم لا يمهل بل يسلم المال فإن ظهر الجرح استرده (فرع) قال التونسي اختلف **في شاهد ويمين في** الأموال منعه في الموازية وجوزه في غيرها نظرا لكونه حكما بدين أو لأن المقصود المال

". (٢)

" (الباب الثامن في الفرق بين الحكم والفتيا) وينبني على الفرق ويمكن غيره من الحكم بغير ما قال في الفتيا في مواضع الخلاف بخلاف الحكم وفي الجواهر ما قضى به من نقل الاملاك وفسخ العقود ونحوه فهو حكم واما ان لم يفعل اكثر من تقرير الحادثة لما رفعت اليه كأمراة زوجت نفسها بغير اذن وليها فاقره واجازه ثم عزل وجاء غيره فاختلف فيه قال عبد الملك ليس بحكم ولغيره فسخه وقال ابن القاسم حكم لأنه امضاه والاقرار عليه كالحكم باجازة ولا ينقض واختاره ابن محرز وقال لأنه حكم في غير باجتهاده ولا فرق بين ان يكون حكمه فيه بامضائه او فسخه اما لو رفع اليه هذا الناكح فقال انا لا اجيز النكاح بغير ولي من غير ان يحكم بفسخ هذا النكاح بعينه فهذه فتوى وليس بحكم ورفع اليه حكم بشاهد ويمين فقال **اجيز الشاهد واليمين وهو** فتوى ما لم يقع حكمه على عين الحكم قال ولا اعلم في هذا الوجه خلافا وان حكم بالاجتهاد فيما لم يقمه التحريم والتحليل ليس بنقل ملك من أحد الخصمين إلى الآخر ولا فصل خصومة بينهما ولا اثبات عقد ولا فسخه مثل رضاع كبير فيحكم فإن رضاع الكبير يحرم ويفسخ النكاح من اجله فالفسخ حكم والتحريم في المستقبل لا يثبت بحكمه بل هو معرض الإجتهاد او رفعت اليه أمراة تزوجت في عدتها ففسخ نكاحها وحرم على زوجها ففسخه حكم دون تحريمها في المستقبل وحكمه بنجاسة ماء او طعام او تحريم بيع او نكاح وبيع واجارة هو فتوى ليس حكما على التابيد وانما يعتبر من ذلك ما شاهده وما حدث بعد ذلك فهو موكول لمن ياتي من الحكام والفقهاء

---

(١) الذخيرة، ١٠/١٠٠

(٢) الذخيرة، ١٠/١٠٨

". (١)

" (فرع) في الكتاب اذا ادعيت على القاضي المعزول جورا لم ينظر لذلك ونفذ الحكم الا الجور البين فيرد ولا شيء على الاول قال ابن يونس قال بعض القرويين لا شيء عليه اذا لم يتعمد الجور والا فعليه لأنه حينئذ غاصب وقد قال في الكتاب ان اخطا في الدماء فعلى عاقلته ان بلغ الثلث والا ففي ماله فالزمه القضاء وقال في كتاب الاقضية لا يضمن الاموال وفي الموازية اذا قطع السارق فظهر عبدا ففداه سيده رجع على الامام بما نقصه القطع في ماله فالزمه المال (فرع) قال ابن يونس قال عبد الملك معنى قول مالك لا ينقض قضاء القاضي اذا لم يخالف السنة اما اذا خالفها فلينقض كاستسعاء العبد يعتق بعضه فيقضي بإستسعائه فينقض ويرد له ما ادى ويبقى العبد معتقا بعضه الا ان يرضى من له فيه رق لانفاذ عتقه والتمسك بما اخذ وكالشفعة للجار او بعد القسمة او الحكم بشهادة النصراني او بميراث العمة والخالة والمولى الاسفل وكل ما هو على خلاف عمل المدينة ولم يقل له شذوذ العلماء وكذلك ما نزله لما فعل الفاعل من غير ان يحكم عليه لغيره كطلاق المخيرة مما قيل أنها وأحدة بائنة فلو خيرت فاختارت نفسها فتزوجها قبل زوج فرفع لحاكم يرى ذلك فاقره فلمن بعده فسخه ويجعلها البتة وليس تقرير الاول وان اشهد على ذلك وكتب ومن على الطلاق او العتاق على الملك او يزوج وهو محرم فاقر ذلك كله او اقام شاهداعلى القتل فرفع لمن لا يرى القسأمة فلم يحكم فلغيره الحكم لان الاول ليس بحكم قال محمد وكذلك لو اقام شاهدا عند من لا يرى الشاهد واليمين فلم يحكم به فلغيره

". (٢)

" شهدت بالنتاج في وقت لا يشبه قدم وان شهدت انك رهنته ما تحت يده وشهدت اخرى أنه اشتراه منك قال ابن القاسم قدمت بينة الشراء الا ان تشهد الآخرى ان الرهن بعد الشراء وقيل يقضى باعدلهما قال والاول اصوب الا ان يشهدا عن مجلس واحد فيقضى بالاعدل فإن استوتا قضي بالرهن لان البينتين تسقطان ويبقى الاقرار وقال شهدت للقائم بما وقع بعده من الشراء وان تقدم الشراء كان قد غصب ملكه تمهيد في الجواهر مدارك الترجيح اربعة زيادة العدالة وقوة الحجة فيقدم الشاهدان علي الشاهد واليمين وعلى الشاهد والمراتين اذا استووا في العدالة قال اشهب وقال ابن القاسم لا يقد من ولو كان

(١) الذخيرة، ١٠/١٢٠

(٢) الذخيرة، ١٠/١٣٨

الشاهد اعدل من حكم واحد منهما لحكم به على اليمين وقدم على الشاهد وعنه مثل اشهب والثالث اليد فتقدم بينة صاحب اليد واشتمال أحد البينتين على زيادة تاريخ واذا قدمتا بالاعدل فهل يقدم باعدلية المزكي لم يعتبره ابن القاسم واعتبره مطرف المسالة الثالثة في البيان اذا شهد رجل أنها ملكه وآخر أنها حوزه قال مالك تجمع شهادة الرجلين لان المعنى وأحد والاحكام تتعلق بالمعاني دون الالفاظ وكذلك لو شهد ان المنزل منزله او في الطلاق بحيلة او يشهد الآخر بريبة او يشهد أحدكما أنها دارك ويشهد الآخر أنه غصبك اياها قضي لك بها او يشهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا والآخر أنه صالحها فرق بينهما المسالة الرابعة قال اذا اشهد أحدهما لا يعلم له وارثا غيره والآخر لا وارث له غير زوجته وقف المال حتى يتبين أمر الزوجة لا يعجل للولد حقه لان القسمة بينهما لا تكون بالشك قاله مالك وقال اشهب ان شاء الوارث حلف مع الشاهد واخذ المال كله لان شاهده جازم يبقى غيره فإن امتنع من

". " (١)

" قول ابن القاسم على اربعة لمدعي الكل ثلاثة اسهم ولمدعي النصف سهم لان مدعي النصف سلم النصف والنزاع انما هو في الآخر فيقسم بينهما الصورة الثانية ادعى ثلاثة الكل والنصف والثلث فعلى قول مالك يقسم أحد عشر لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان وهو كما تقدم من تشبيه بعول الفرائض وعلى قول ابن القاسم اثنى عشر وتصح من أحد وثلاثين على أحد الطريقين لان مدعي الكل سلم له النصف على هذا الطريق وسلم مدعي الثلث السدس وهو ثلث النصف الآخر وهو متنازع فيه بين مدعي الكل ومدعي النصف فيقسمانه نصفين ويقسم الثلث كلهم فيخص مدعي الكل النصف ستة والسدس سهم وثلث الثلث سهم وثلث تكون الجملة ثمانية اسهم وثلث سهم ويخص مدعي النصف نصف السدس سهم وثلث والثلاث سهم وثلث تكون الجملة سهمين وثلثا ولا يخص مدعي الثلث سوى ثلاثة وثلث فتضرب اصل المسالة في مخرج الكسر تبلغ ستة وثلاثين كما تقدم على طريق الثاني فيقسم من اربعة وعشرين سهما لان مدعي الكل انما سلم له على هذه الطريق السدس لأنه لا نزاع فيه وهو اربعة اسهم من اربعة وعشرين تبقى عشرون مدعي الكل يدعيها وصاحبه يدعيأنها فيقسم بينه وبنهما نصفين له نصفها عشرة اتصير له أربعة عشر ويبقى لهم عشرة سلم منها مدعي الثلث سهمين لزيادتهما على الثلث يأخذهما مدعي النصف ثم يقتسمان الثلث الباقي يتحصل لمدعي النصف ستة ولمدعي الثلث أربعة فهذا فرق بين

(١) الذخيرة، ١٨٤/١٠

الطريقتين تنبيه في الجواهر مدارك الترجيح أربعة زيادة العدالة وقوة الحجة كالشاهدين يقدمان **على الشاهد واليمين واليد** عند التعادل وزيادة التاريخ وفي النوادر مدرك خامس التفصيل والإجمال فتقدم المفصلة على المجملة

" (١).

" عليه غيرهن للضرورة ويحلف الطالب مع أمراتين في الاموال ويقضى له وتجوز في المواريث في الاموال اذا ثبت النسب بغيرهن وقتل الخطا لأنه مال قال سحنون انما اجزن في الخطا والاموال للضرورة في فواتها فإما الجسد فهو يبقى فإن شهد رجلان على رؤية جسد القتيل والجنين والا لم تجب شهادتين شهادتهم في النكت قيل معنى شهادتهن في المواريث ان يترك الميت اخوين فيختلفإن في اقعدهما بالميت فيشهد أنه اقعد بان يكون نسب الوارث ثابتا فشهدن بحضرة الورثة فيجوز مع يمين الوارث او الورثة ويجوز ايضا في ذلك مع رجل قال ابن يونس قول سحنون خلاف رواية ابن القاسم فعن ابن القاسم اذا شهدت المراتان على الاستهلال وعلى أنه صبي تجوز مع اليمين وعنه القياس ان لا تجوز لأنه يصير نسبا قبل ان يصير مالا فباي شيء يرث ويورث الا ان يكون لا يبقى اذا اخر دفنه إلى ان يوجد الرجال فتجوز شهادتهن قال ابن القاسم وكذلك المراة تلد ثم تموت هي وولدها في ساعة يحلف ابو الوصي او الورثة مع شهادة النساء ان الام ماتت قبله او مات قبلها فيستحقون الميراث منه لأنه مال ومنع سحنون واشهب ومحمد ذلك لان الجسد يفوت والاستهلال يفوت انما يرث عند اشهب وسحنون على أنه انثى وعن ابن القاسم في وصايا المدونة اذا مات رجل فشهد على موته أمراتان ورجل ولم يكن معه زوجة ولا اوصى بعتق ولا له مدبر وليس الا مال يقسم جازت الشهادة قال ابن القاسم وتمنع شهادتهن مع رجل على العفو عن الدم كما تمنع في دم العمد وتجوز في قتل الخطا وجراحه لأنه مال وان شهدن مع رجل على منقلة عمدا او مامونة عمدا جازت شهادتهن لان العمد والخطا فيهما انما هو مال واختلف قول ابن القاسم في شهادتهن في القصاص فيما دون النفس وثبت على المنع قال واصلنا جوازها فيما يجوز **فيه الشاهد واليمين قيل** لسحنون فأنت تجيز الشاهد في قتل العمد مع القسامة ولا تجيز فيه المراتين من

---

(١) الذخيرة، ١٨٩/١٠

". (١)

" القسامة فقال لا يشبه هذه يمين واحدة والقسامة خمسون يمينا وفي الموازية تجوز شهادة امرأتين وحدهما على الجرح مع يمين المجروح وعلى القتل في العمد والخطا وكونه فيه القسامة فيمن ظهر موته ولا تجب بشهادة امرأة واحدة على القتل قسامة خلافا لاشهب قال عبد الملك ما جاز **فيه شاهد ويمين جاز** فيه امرأتان مع يمين قال مالك وقد تجوز شهادتهن فيما يؤدي إلى طلاق وعتق ويقتضي عتق واحد كشهادتهم بشراء الزوج لأمراته فيحلف وتصير ملكا له فيجب بذلك الفراق او على اداء الكتابة فيتم العتق وكشهاتهن مع يمين بدين متقدم على العتق فيرد العتق وكشهادتهن مع رجل ان المقذوف عبد فيزول الحد (الفرع الثاني) في الكتاب تجوز شهادة امرأتين مسلمتين في الولادة والاستهلال و ( ) تقبل حينئذ شهادة النساء وحدهن لا يقبل فيه اقل من امرأتين وتمتنع شهادة النساء وحدهن او مع ( ) وصى ان كان في الوصية عتق او ابضاع النساء وقال غيره لا تجوز في الوصية ( ) لأنها ليست مالا قال سحنون الوصية والوكالة ليستا مالا ولا يحلف وصي او وكيل مع شاهد رب المال ان المال لغيرهما وتجوز شهادتهن ان فلانا اوصى له بكذا مع يمينه ولو كان مائة امرأة يحلف معهن ولا ( ) واحدة لأنها نصف رجل وان شهدن لعبد او أمراة او الذمي حلف واستحق ولا يحلف الوصي حتى يسمع لعدم الوازع الشرعي في حقه وان كان في الورثة اكابر حلفوا واخذوا مقدار حقهم فإن نكلوا وبلغ الصغار حلفوا واستحقوا حقهم وان شهد رجل وأمراتان على رجل بالسرقة ضمن المال ولم يقطع لأنه حكم بدني ولو شهد عليه رجل واحد حلف الطالب وضمن المال المسروق ولم يقطع كما لو شهد واحد ان عبد فلان قتل عبدا عمدا او خطئا فإنه يحلف يمينا واحدة ويستحق

". (٢)

" او ام ولد او زوجة او نحو ذلك فلا تجوز الشهادة وان كان انما هو قسم المال جاز عند ابن القاسم قال التونسي كل ما لا يطلع عليه الرجال حكم أمراتين فيه حكم الرجلين ولا يحتاج إلى يمين كعيب بالفرج والسقط وعيوب النساء والرضاع وزوال البكارة ونحوه مما لا يطلع عليه المشهود له واما غيره فلا بد من ( ) رجاء الستر عليها او على أنه اشترى جارية على أنها بكر فقال وجدتها ثيبا ( ) ان افتضاضها قريب

(١) الذخيرة، ٢٤٧/١٠

(٢) الذخيرة، ٢٤٨/١٠

حلف البائع مع شهادتهما وردها قال وفيه نظر لان القائم ( ) يدعي علم ما شهدن له به فالواجب على قوله ان يحلف ولا يحلف واذا شهد رجلان على اقراره بالوطء وأمراة على الولادة حلف لان المراة في هذا كالرجل ولو شهدت أمرتان بالولادة كانت على ام ولد واختلف فيما تجوز فيه شهادة أمراتين هل تنقل عن المراة أمراتان اجازه اصبغ كالرجال ومنعه ابن القاسم لعدم الضرورة في النقل ولم يجزن الا للضرورة فلا بد من رجل معهن في النقل وقيل يمتنع النقل مطلقا لأنه ليس بمال وتمتنع في المدونة شهادتهن في جراح العمد مع تجويزه فيهما للشاهد واليمين وجوزهن سحنون في كل ما يجوز **فيه الشاهد واليمين وجوز** في المدونة القسأمة بشهادة أمراتين ومنعه في المدونة ولو شهدتا مع رجل على قتل رجل عمدا قال لابد من القسامة قال ابن يونس يلحق بعيوب الفرج معرفة الحيض وحبس الحمل ولم يجعل للوأحدة اصل في مال ولا غيره فلو سلك بالمراتين مسلك الشهادة على المال فتكون فيه اليمين وعن مالك اذا شهد رجل وأمراة على الاستهلال لم تجز شهادتهما لارتفاع الضرورة بحضور الرجال بمسقطة شهادة المراة وبقي الرجل وحده وجوزه ابن حبيب لأنه اقوى من شهادة أمراتين وروى ابن وهب ان ابا بكر وعمر وعليا اجازوا شهادة المراة وحدها فكيف بهذا قال ابن يونس قال

". (١)

" السادس عشر الشهادة على السماع بالاموال تستحق باربعة اوجه رجلين ورجل وامرأتان ورجل واليمين وامرأتين ويمين والنكاح ونحوه بوجه واحد رجلين ( ) به المال ولا بد في القطع من رجلين وما يؤدي إلى غير المال ( ) رجل وأمراتين على أنه وصي بخمسين بشرا رقبة للعتق منع ( ) عتقها الا بشهادة رجلين والعبد المعين يجوز واجازه مالك كما لو ( ) فلانا رقبة للعتق وغير المال يؤدي اليه اجازه ابن القاسم من النساء نظرا ( ) واختلف في التاريخ كذلك فنفذ مالك وابن القاسم ومنع غيرهما لان الوقت ليس ( ) كالنكاح وفي جرح العمد ثلاثة اقوال ففي كتاب الاقضية منع القطع بشاهد ويمين كالقتل وقال في كتاب الشهادات كل جرح لاقصاص فيه كالجائفة يجوز **فيه الشاهد واليمين لأنه** مال وقيل يجوز فيما ظهر من الجراح دون **واكثر الشاهد واليمين فيلحق** بالحدود وقيل فيما كان من الشتم دون القذف يجوز فيه الشاهد اليمين ويعاقب المشهود عليه لما كان في الحرمة دون القذف وقيل لابد من رجلين لأنه بدني وعلي القول بأنه يقبض بشاهد ويمين برجل وأمراتين واما الزنى ان كان على المعاينة فلا بد من اربعة او على ايهما كرها

---

(١) الذخيرة، ١٠/٢٥٠

فعلى القول بالحد مع الاكراه فعلى المعاينة وعلى الآخر يجزىء رجلان وتستحق المراة الصداق على المكره والمقر بالزنى اذا رجع ولم يات بعذر فتقبل شهادة رجلين في حده ويحد المشهود عليه بكتاب القاضي مهما ولا حد على قاذف المشهود عليه وقيل لا يقبل في ذلك الا اربعة قاله محمد ان كان ثبت عند الاول باربعة ويحد الشاهدان واذا قال قاذف ان فلانا الوالي عرف المقذوف فلا بد له من اربعة على فعل القاضي قاله محمد ومالك وهو ظاهر القران وفي الواضحة يحد القاذف دون الشاهدين لأنهما لم يشهدا على رؤية قال ابو مصعب ولا القاذف ايضا لأنه اثبت ما ادعاه وعلى القول بحد المقر هاهنا يحد ان شهدا عليه بالطلاق الثلاث

".[1]

" خلافه لقوله في الاقضية اذا وجد بعد العزل في ديوأنه شهادة الشهود واثبتها يحلف المطلوب بالله بأن ما في الشهادة علي فإن نكل حلف المشهود له وثبتت له الشهادة فأثبتها باليمين والنكول فأولى بالشاهد واليمين ولا فرق بين ذلك وبين الحكم وفي النكاح الثاني إذا اختلف الزوجان في فريضة القاضي صدق الزوج إذا أتى بما يشبه فإن لم يأت بما يشبه الكل صدقت المرأة بما يشبه فاسحب المرأة باليمين مع فظاهر المدونة أن حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين بخلاف الشهادة على الشهادة والإضهر من جهة النظر لأن المقصود هاهنا المال وهو يثبت بذلك والشاهد واليمين في الشهادة على الشهادة لا يثبت به المال ولا يجوز في كتاب **القاضي الشاهد واليمين اتفاقا** لأنه من باب الشهادة على الشهادة وفي النوادر منع سحنون شهادة القاسم وفي الواضحة شهادة القاسم جائزة عند القاضي الذي أمره بالقسم دون غيره إن ذكر أنه أمره بذلك (فرع) في البيان قال مالك إذا كان له دين على المشهود له جازت شهادتك إن كان المشهود له موسرا وإلا فلا لأنه تجر لنفسك قال ابن القاسم وكذلك إذا كان له عليه حق لأنك ترجو بشهادتك تأخيره والساقط إلا أن تكون مليا فتجوز وهذا إذا كان الدين حالا أو حلوله قريبا أما بعيدا فتجوز كالولي وتجوز شهادته له فيما عدا الأموال لا ينتفع بشهادته وفي دينه بغير الأموال واما إذا كان الدين على الشاهد فالشهود له فقد أجازها أشهب كان مليا أو معدما ومنعه ابن القاسم كما تقدم كان المشهود به مالا أم لا وفي شهادتك لمن لك معه أو له معك قراض ثلاثة أقوال تجوز شهادة كليكما للاخر وهو

---

(١) الذخيرة، ١٠/٢٥٢

". (١)

" يرد اليمين لعدم علم الآخر بكذب الشاهد وله إيقافه اليوم ونحوه حتى يبينه وإن أتى بلطخ سماع او شاهد فالوقف أقوى في الشهر ونحوه فإن لم يثبت سلم لمن كان بيده بعد يمينه إذا اشبه أن يكون عنده من ذلك علم وإن لم يكونا من بلد سلم إليه من غير يمين (فرع) في الجواهر يحلف من قام له شاهد ويستحق بشهادة ويمينه في الأموال وحقوقها الخسيس منها والنفيس المعين وغيره من إليه او في الذمة قال ابن عبد الحكم الشاهد البين العدالة لا يثبت به النكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك من غير الأموال فيكون وجود الشاهد أن يطالب بالإقرار او يحلف المشهود عليه فإن امتنع منها فرواية ابن القاسم وبها أخذ ابن القاسم وأكثر الأصحاب أنه يحبس ليقر او يحلف وهي الرواية الأخيرة وروي يقضى عليه بمقتضى الشهادة وعلى المشهور قال ابن القاسم يتحدد حبسه بسنة ويخلي سبيله وقال عبد الملك يتمادى حبسه حتى يحلف او يقر فإن تضمن الحق المالي بدينار او بالعكس كشراء زوجته او الوكالة على قبض مال فإنه يلحق بالمال قاله ابن القاسم لأن المقصود المال وغيره لغو ومنع أشهب لما فيه من الحكم البدني ولا خلاف أن الشاهد وحده لا يقضى به واختلف العلماء هل القضاء مستند إلى الشاهد واليمين تقوية او اليمين مع الشاهد لأن كل واحد منهما لو أنفرد لا يقضى به وفائدته إذا رجع الشاهد غرم نصف الحق كأحد الشاهدين وفي الكتاب كل جرح فيه قصاص يقضى فيه بالشاهد وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة والمأمومة ونحوها يقبل فيه الشاهد واليمين لأن العمد والخطأ فيه مال

". (٢)

" يقومان مقامهما مع اليمين فهو مسكوت عنه دل عليه الإعتبار المتقدم كما دل اعتباره على اعتبار القمط والجذوع وغيرها وعن الثاني أن عد بينا أن المرأتين أقوى من اليمين وإنما لم تستقل النسوة في أحكام الأبدان لأنها يدخلها الشاهد واليمين ولأن تخصيص الرجال بموضع لا يدل على قوتهم لأن النساء قد خصصن بعيوب الفرج وغيرها ولم يدل ذلك على رجحانهن على الرجال وهو الجواب عن الثالث (تفريع) في الجواهر لليمين أربعة أحوال الحالة الأولى أن تكون ممكنة كما تقدم فيحلف ويستحق كان واحدا او جماعة مؤمنا او كافرا حرا او عبدا ذكرا او أنثى فإن نكل ردت على المطلوب وإن حلف بريء

(١) الذخيرة، ٢٧٧/١٠

(٢) الذخيرة، ٥٠/١١

فإن نكل غرم بالنكول مع الشاهد وهو أقوى من اليمين مع الشاهد لكونه من جهة المطلوب (فرع مرتب) فلو حلف المطلوب ثم وجد الطالب شاهدا آخر قال ابن القاسم لا يحكم له به لأن نكوله قاطع لحقه وفي الموازية يحكم له وإذا فرعنا على الحكم فمعناه يحلف معه لا أنه يضم إلى الأول وإذا نكل فهل يحلف المطلوب مرة أخرى لأنه لم يستفد باليمين الأولى سوى اسقاط الشاهد الأول او يسقط حقه بغير يمين المطلوب لأن يمينه قد تقدمت والأول في الموازية والثاني لابن ميسر الحالة الثانية أن يتعذر كشاهد في حبس على الفقراء فيتعذر تحليفهم لأن كل معين منهم لا يستحق الملك فلا يحلف وانما لم يحلف من يستحف الملك فهو كالثنيا في الطلاق تنتقل اليمين إلى المطلوب بجامع التعذر الحالة الثالثة أن يمكن في الإستقبال دون الحال كالصبي يمتنع يمينه حتى يبلغ

". (١)

" ويحلف المطلوب الآن على المشهور لحصول التعذر الآن لأنه لا بد للشاهد من أثر ناجز فإن حلف ففي إيقاف المشهود به إذا كان معينا كدار او عبد او هو ما يخشى تلفه إن لم يوقف قولان مبنيان على الخلاف هل الحكم مستند إلى الشاهد واليمين مقوية فيوقف المطلوب او ليس مستندا إليه فلا يوقف لعدم السبب وإذا نكل المطلوب أخذ المشهود به منه وفي أخذه تمليكه او إيقافه الأول في الموازية والثاني في الواضحة ويتخرج على هذا الخلاف استحلاف الصبي عند البلوغ وإذا قلنا بأخذ الإيقاف والحلف بعد البلوغ فنكل حلف المطلوب وبريء فإن نكل أخذ الحق منه وإذا استحلف المطلوب أولا ثم استحلف الصبي فنكل اكتفى بيمين المطلوب الأولى على المشهور وأشار بعضهم إلى إمكان الخلاف وإذا حلف المطلوب او نكل فلم يحكم عليه على الخلاف المتقدم كتب الحاكم شهادة الشاهد وسببها واسجلها للصغير خوفا من ضياع حقوقه بموت الشاهد لم تغير حاله عن العدالة قبل البلوغ (فرع مرتب) إذا مات الصبي قبل بلوغه حلف وارثه الآن واستحق فلو كان الصغير لا مال له ينفق عليه أبوه بالحكم عليه بذلك فطلب الأب أن يحلف مع الشاهد ففي الموازية المنع لأنه يحلف ليملك غيره وروي التمكين من ذلك لما له في ذلك من النفقة فتسقط النفقة عنه ومنشأ الخلاف كون القضية مستندة إلى مجرد شهادة الشاهد ام لا الحالة الرابعة إمكانها من البعض كشاهد على وقف على بنيه وعقبهم فيمكن من الولد دون أعقابهم لعدمهم فالأصحاب على امتناع اليمين مطلقا تغليبا للتعذر وروي يحلف الجل ويثبت الوقف على

---

(١) الذخيرة، ٥٦/١١

حسب ما أطلقه المحبس لقيام الجل مقام الكل وروي إن حلف واحد ثبت كله للموجود والمعدوم والغائب والحاضر تغليبا للإمكان وروي تفريعا على الثبوت فيمين الحاضر مع الشاهد إن نكل الجميع لم يثبت لواحد منهم حق او البعض فمن حلف أخذ نصيبه دون من نكل وكذلك إذا انقرض البطن الأول

---

(١) ".

" (فرع) قال مالك **يجوز الشاهد واليمين والمرأتان** واليمين فيما يؤدي إلى الطلاق والعتق ونقض العتق والحد كدين متقدم على عتق فينقض وكذلك بالنكول مع يمين الطالب وعن ابن القاسم لا يرد بالنكول ولا باقراره أن دينا عليه قبل العتق قال مالك وفي شراء الزوج لامرأته فيفرق بينهما في أن المقذوف عبد فيزول الحد او في أداء الكتابة فيعتق المكاتب او في بيع عبد منك فيحلف ويبطل عتق البائع المتقدم وفيمن حاز نفسه بالحرية أنه مملوك لفلان فيبطل العتق ويبطل الحد عن قاذفه ويتشطر الحد عليه قال أشهب إذا وطئها ثم أدعى شراءها فأقر له سيدها او أنكر ونكل عن اليمين ملكها ولا يسقط الحد او شاهدا وامرأتين سقط قال وهذا إذا لم يكن في حوزه وخالفه ابن القاسم قال سحنون ويثبت بالشاهد واليمين الغصب والإستهلاك وجراح الخطأ والإبراء من الأموال او من الجناية او من العيوب في المبيع والإقرار بأن ما شهدت به بينته باطل قال ابن القاسم وفي كل جناية عمد لا قود فيه واختلف قوله في القصاص فيما دون النفس ورجع للمنع وفي الموازية قال عبد الملك يقبل في صغير جراح العمد كالموضحة والإصبع ونحوه من المأمون على النفس بخلاف ما يخاف فيه على النفس وفي أنها ألقت بالجناية مضغة وتستحق العدة دون الكفارة قال مالك وفي أنه الوارث فيأخذ الميراث بعد الإستباء إذا ثبت النسب والموت بغير ذلك قال مالك إذا أقام شاهدا أنه أوصى إليه لا يحلف بل يوليه الإمام إذا رآه أهلا قال ابن القاسم ويثبت بالشاهد واليمين أنه خالع على مال ويأخذه قال عبد الملك لا يثبت بذلك أنه أوصى بثلثه للمساكين قال ابن القاسم إذا ادعت على زوجها صداقا إلى موت

---

(٢) ".

---

(١) الذخيرة، ١١/٥٧

(٢) الذخيرة، ١١/٥٩

"(تردد) الراجح الضمان (وأجبر) الراهن (عليه) أي على دفعه للمرتهن بعينه (إن شرط) الرهن (ببيع) أي في عقد بيع ولا مفهوم لبيع إذا القرض كذلك (وعين) الرهن المشترط (وإلا) يعين عند العقد بأن وقع على شرط رهن ما (فرهن ثقة) أي

فيه وفاء بالدين (والحوز) الحاصل للمرتهن (بعد مانعه) أي المانع من الاختصاص بالرهن من موت أو فلس أي دعوى المرتهن بعد حصول المانع أن حوزى للرهن كان قبل المانع ونازعه الغرماء في ذلك (لا يفيد) ولا يختص به عن الغرماء (ولو شهد) له (الامين) الذي وضع الرهن عنده بأن الحوز قبل المانع لانها شهادة على فعل نفسه ولا بد من بينة غير الامين (وهل تكفي بينة) للمرتهن **أو شاهد ويمين** (على الحوز) للرهن (قبله) أي المانع ولا يشترط الشهادة على التحويز (وبه عمل) وهو الاظهر (أو) لا يكفي بل لا بد من بينة على (التحويز) أي معاينتهم أن الراهن سلم الرهن للمرتهن قبل المانع (تأويلان." [1]

"الاكثر منهما (و) تضمن (بدفعها) لشخص (مدعيا) حال من المودع بالفتح الذي هو فاعل الدفع أي وادعى دافعها (أنك) يا مودع بالكسر (أمرته به) أي بالدفع وأنكر ربها وتلفت أو ضاعت تفريط من القابض لها وقوله مدعيا الخ أي بلا واسطة بأن يقول أنت أمرتني بدفعها له بنفسك أو بواسطة بأن يقول له جاءني كتابك أو رسولك أو أمارتك فاشتمل كلامه على الصور الاربع (وحلفت) أنك لم تأمره أي فالضمان إذا أنكر ربها الامر بالدفع وحلف على ذلك ولا رجوع له حينئذ على القابض قطعا لاعترافه أن الآمر قد ظلمه فلا يظلم هو القابض (وإلا) تحلف (حلف) المودع بالفتح (وبرئ) من الضمان في جميع الصور ورجع بها على القابض لقبضه من غير مسوغ (إلا ببينة) تقوم للدافع (على) ربها (الآمر) بالدفع فلا يضمن الدافع وهذا الاستثناء من قوله وبدفعها منقطع لان ما قبله مجرد دعوى والمراد بالبينة ما **يشمل الشاهد واليمين وقوله**: (ورجع) الآمر (على القابض) راجع لقوله إلا ببينة على الآمر ففاعل رجع عائد على الآمر لا المودع بالفتح لانه إذا قامت له بينة على الآمر برئ فلا رجوع له على القابض وهذا إذا ثبت أن القابض تعدى عليها

وإلا فلا (وإن بعثت إليه بمال فقال) المبعوث." [2]

"يدعي عليه (و) إلا الدعوى (في) شئ (معين) كثوب بعينه (و) إلا (الوديعة على أهلها) بأن يكون المدعي ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنده مثلها وأن يكون الحال يقتضي الايداع

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٢٤٧

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٤٢٨

كالسفر والغربة (و) إلا (المسافر) يدعي (على) بعض (رفقته) بشئ من وديعة أو غيرها (و) إلا (دعوى مريض) في مرض موته يدعي على غيره بدين (أو) دعوى (بائع على) شخص (حاضر المزايدة) أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء فتتوجه اليمين ولو لم تثبت خلطة وإذا أمر الحاكم المدعى عليه بالجواب (فإن أقر فله) أي للمدعي (الاشهاد عليه) خوف جحوده بعد (وللحاكم تنبيهه) أي المدعي (عليه) أي على الاشهاد لانه من شأن الحاكم لما فيه من تقليل الخام وقطع النزاع بل يطلب منه ذلك (وإن أنكر) المدعى عليه أي أجاب بالانكار (قال) القاضي للمدعي (ألك بينة) فإن قال نعم أمره بإحضارها وأعذر للمدعى عليه فيها كما يأتي (فإن نفاه،) بأن قال لا بينة لي (واستحلفه)

أي طلب المدعي تحليفه وحلف (فلا بينة) تقبل للمدعي بعد ذلك (إلا لعذر كنسيان) حين تحليفه خصمه وحلف أنه نسيها وأدخلت الكاف عدم علمه بها ثم علم وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له أو أنها ماتت فله القيام بها إن حلف على ذلك فلو شرط المدعى عليه على المدعي عدم القيام ببينة يدعي نسيانها أو عدم علمه بها وفى له بشرطه (أو وجد ثانيا) هذا في حيز الاستثناء فيفيد أنه وجده بعد ما استحلفه وحلف فهو عطف على المعنى كأنه قال إلا إذا قام به عذر أو وجد ثانيا ويستفاد من قوله وجد ثانيا أن الحلف لرد شهادة الاول إما لكون الحاكم لا **يرى الشاهد واليمين مطلقا** أو كانت الدعوى لا تثبت إلا بشاهدين وقال المدعي ليس لي غير هذا فحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد." [1]

"ثم وجد شاهدا آخر فله أن يقيمه ويضمه للاول (أو) عدم قبول شهادة شاهد (مع يمين لم يره) أي اليمين الحاكم (الاول) أي لم ير الحكم للشاهد واليمين في مذهبه يعني أن من أقام شاهدا واحدا فيما يقضي فيه عندنا بالشاهد واليمين وهي الاموال وما يؤول إليها عند حاكم لا يرى ذلك فلم أيقبله واستحلف المطلوب أي طلب المقيم يمينه وحلف ثم أراد المدعي أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر **يرى الشاهد واليمين لعزل** الاول أو موته أو تغير اجتهاده أو كان بقطر آخر ويحلف معه فله ذلك ويأخذ بذلك حقه من المدعى عليه بعد حلفه عند الاول والحكم له بعدم دفعه للمدعي وهذا كالمستثنى من قولهم ورفع الخلاف (و) لو ادعى شخص على آخر بحق فقال المدعى عليه أنت قد حلفتني عليه سابقا وكذبه المدعي فالمدعى عليه (له يمينه) أي تحليف المدعي (أنه لم يحلفه أولا) أي قبل ذلك أي فيكون القول للمدعي بيمينه فإن حلف أنه ما حلفه قبل ذرك فله تحليفه فإن حلف وإلا غرم وإن نكل فللمدعى عليه أن يحلف أنه لقد حلفه سابقا ويسقط الحق فإن

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٤٦/٤

نكل لزمته اليمين المتوجهة عليه ابتداء وبرئ وله ردها على المدعي (قال) المازري (وكذا) للمدعى عليه إذا شهدت عليه البينة تحليف المدعي (أنه عالم) حقه أنه لم يعلم (بفسق شهوده) فإن حلف بقي الامر بحاله وإن نكل تردت اليمين على المدعى عليه فإن حلف سقط الحق فالمدعي يحلف أنه لا يعلم بفسقهم وأجيب عن المصنف بأن قوله أنه عالم معمول لادعى مقدرا أي إذا ادعى المدعى عليه أن المدعي عالم الخ حلفه أنه لا يعلم فذكر كيفية الدعوى وترك كيفية اليمين." [1]

"(وحلف عبد) ولو غير مأذون (وسفيه) بالغ (مع شاهد) لكل يحق مال واستحق ما **ادعاه الشاهد واليمين ولا** يؤخر للعتق أو الرشد ولا يحلف السيد أو الولي عنهما وأشعر قوله وحلف الخ أنهما مدعيان فلا يشترط في الدعوى الحرية ولا الرشد بل ولا البلوغ فان نكل السفيه أو العبد المأذون حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرئ وان نكل غير المأذون حلف سيده مع الشاهد واستحق (لا) يحلف (صبي) مع شاهد له بحق مالى ادعاه على شخص (و) لا (أبواه) وأحرى غيره من الاولياء حيث لم يتولى المعاملة إذ المكلف لا يحلف ليستحق غيره (وإن أنفق) عليه أبوه إنفاقا واجيافا ولى لا يحلفه إذا أنفق عليه تطوعا أو لم ينفق أصلا فان تولى الاب المعاملة حلف وكذا الوصي وولى السفيه وسيد العبد لانه إذا لم يحلف غرم (و) إذا لم يحلف الصبي ولا أبوه مع الشاهد (حلف مطلوب) أي المدعى عليه (ليترك) المتنازع فيه (بيده) أي بيد المطلوب حوز ا لا ملكا إلى بلوغ الصبي (وأسجل) المدعى به أي يكتب في سجله الحادثة صونا لمال الصبي وخوفا من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة (ليحلف) الصبي علة للاسجال أي أسجل لاجل أن يحلف (إذا بلغ له." [2]

"أي إلا أن يكون سبب الملك الذي بينته أنه اشتراها أو وقعت في سهمه من المقاسم فإذا أقام أحدهما بينة أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نحو ذلك وأقام الاخر بينة أنها ملكه اشتراها من المقاسم أو وقعت في سهمه منها فان صاحب المقاسم أحق لاحتمال أنها سبيت من المسلمين واحترز بقوله من المقاسم عن شهادتهما أنه اشتراها من السوق أو وهبت له فلا تقدم على بينة الاخر لاحتمال أن الواهب أو البائع غير مالك (أو) بسبب (تاريخ) فتقدم على التي لم تؤرخ (أو تقدمه) أي التاريخ فتقدم الشاهدة بتقدمه على المتأخرة به ولو كانت أعدل من المقدمة أو كان المتنازع ؟ فيه بيد صاحب المتأخرة تاريخا (و) رجح (بمزيد عدالة) في احدى البينين ؟ ويحلف مقيمها بناء على أن زيادتها كشاه ؟ وهو الراجح (لا)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٤٧/٤

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٠١/٤

بمزيد ؟ (عدد) في احدى البينتين ولو كثر وينبغي ما لم يفد العلم إذ الظن لا يقاوى العلم (و) رجح (بشاهدين) من جانب (على شاهد ويمين) من الاخر ولو كان أعدل منهما (أو) شاهد و (امرأتين و) رجح (بيد)." [1]

"إن حيزت قبل موته .

sثم بين شرط تمام وقف الدار ونحوها بقوله : (إن حيزت قبل موته) أو فلسه أو جنونه ، فلو قال قبل كموته لشمل بقية المانع من فلس أو جنون ، ومفهوم كلامه أنه لو لم تحصل حيازة حتى مات الواقف أو فلس بطل الوقف ، وحقيقة الحيازة رفع يد الواقف عن الوقف وتمكين الموقوف عليه من التصرف في الذات الموقوفة بما يجوز للموقوف عليه أو التخلية بين الشيء الموقوف وبين الناس في نحو المسجد والطاحون ، وهذا إذا كان الموقوف عليه أجنبيا أو ولدا كبيرا ولو سفيها بناء على المشهور من اعتبار حيازته .

(تنبيه) لم يذكر المصنف ما تثبت به الحيازة وفيه خلاف ، قيل لا بد من شاهدين ، وقيل **يكفي الشاهد واليمين** .

قال الأجهوري ، وهو المشهور : وصفة الشهادة أن يقول العدل عاينته تحت يد الموقوف عليه قبل حصول المانع للواقف ، ولا يكفي إقرار الواقف بالحوز قبل حصول المانع .." [2]

"ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل القضاء شرع في الكلام على الشهادة وقد قدمنا معناها لغة وشرعا ، والكلام الآن في أقسامها وهي أربعة : إما أربعة عدول وذلك في رؤية الزنا واللواط فإنه لا يثبت فعلهما إلا بشهادة أربع اجتمعوا على الرؤية المتحدة أنه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة ، ويجوز للعدول تعمد النظر للعورة بقصد تحمل الشهادة ، وإما على الإقرار بهما فيكفي عدلان على الراجح .

وإما عدلان فقط وذلك في نحو الطلاق والنكاح ونحوهما من كل ما ليس بمال ولا يئول إلى المال .

والثالث : عدل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين وذلك في الأموال وما يئول إليها كالبيع والإجارة وسائر المعاملات .

والرابع : امرأتان فقط وذلك فيما لا يجوز نظر الرجال إليه كالولادة وعيوب الفرج والاستهلال .

وزاد بعض الشيوخ خامسا وهو الخلطة فإنها تثبت ولو بشهادة امرأة وأشار إلى الشهادة على الأموال بقولهـ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/٢٢٠

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٦/٤٠٤

: (ويقضى بشاهد) أو امرأتين .

(ويمين في الأموال) وما يئول إليها كالأجل والخيار والشفعة والإجارة وجراحات الخطإ وأداء الكتابة والإيصاء بالتصرف فيه والوقف على المشهور ، وأشار إلى ما لا يقضى فيه إلا بشاهدين بقوله : (ولا يقضى بذلك) المذكور من الشاهد واليمين (في نكاح) أو عتق (أو طلاق أو حد) أو نحوها مما ليس بمال ولا آيل إليه .

قال خليل : ولما ليس بمال ولا يئول إليه كعتق ورجعة عدلان والمراد طلاق غير الخلع ، ومثل النكاح الوكالة في غير المال وتاريخ الموت أو." (١)

"ولا تجوز شهادة النساء إلا في الأموال ومائة امرأة كامرأتين وذلك كرجل واحد يقضى بذلك مع رجل أو مع اليمين فيما يجوز فيه شاهد ويمين وشهادة امرأتين فقط فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه جائزة

s." (٢)

"ثم شرع في بيان ما تشهد فيه النساء بقوله : (ولا تجوز) ولا تصح أيضا (شهادة النساء إلا في الأموال) وما يئول إليها فتصح شهادتهن فيها إلا مع الرجال أو منفردات ، فيثبت الحق المالي بشهادة رجل وامرأتين ، وبالرجل أو المرأتين أو أكثر لكن مع اليمين ولذلك قال : (ومائة امرأة كامرأتين وذلك) المذكور من المرأتين أو المائة (كرجل واحد) وحينئذ (يقضى بذلك) المذكور من المرأتين أو المائة (مع رجل) في الحق المالي ولا يحتاج الحاكم إلى يمين الطالب لتمام النصاب (أو) أي ويقضى بالمرأتين أو الأكثر (مع يمين) الطالب (فيما يجوز فيه شاهد ويمين) وهو الأموال وما يئول إليها .

وأشار إلى رابع الأقسام وهو ما لا يشهد فيه إلا النساء بقوله : (وشهادة) مبدأ (امرأتين فقط) أي لا أقل (فيما لا) يجوز أو يقدر أن (يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه) كعيب الفرج أو الحيض وخبر شهادة (جائزة) من غير يمين ولا يكفي الواحد من اليمين ، والشهادة على الولادة عام في الحرائر والإماء ، وكذا الشهادة على الاستهلال أي على أنه نزل مستهلا صارخا أو غير مستهل عام في الإماء والحرائر ، وإنما عمل بشهادتين فيه لندور اطلاع الرجال على ذلك ، فلا ينافي أنه يمكن رؤية الرجال لذلك ، واختصاص النساء بذلك لجهل الرجال بمعرفة ذلك عادة ، وكما تقبل شهادتهن في ذلك تقبل في أن

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٧٠/٧

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٧٤/٧

المولود ذكر أو أنثى .

وفائدة ثبوت الاستهلال أو عدمه تظهر في الإرث له أو منه ، وأما عيب الفرج." (١)

"باب الشهادات بالطلاق

إذا سمع رجلان عدلان رجلا يطلق امرأته أو يعتق عبده أو أمته لزمهما أن يشهدا بذلك عند الحاكم وإن لم يشهدهما المطلق أو المعتق على نفسه وسواء ادعت المرأة أو العبد ذلك أو لم يدعياه لأنه من حقوق الله عز وجل ولا يشهدا في شهادة السماع في الحقوق حتى يسألهما صاحب الحق ويطلب شهدتهما ولا يجوز في الشهادة على الشهادة السماع حتى يشهدهما الشاهدان على شهادتهما وأما أن يسمع رجل رجلا يقول أشهدني فلان بكذا فلا يجوز له أن يشهد على شهادته حتى يشهده على ذلك ولا يجوز في الطلاق إلا شهادة رجلين عدلين ولا يجوز فيه شهادة النساء **ولا شاهد ويمين ولا** رجل وامرأتان ولا يجوز فيه إلا شهادة رجلين يشهدان على واحد بإيقاع الطلاق أو بإقرار بالطلاق وإن اختلف الشاهدان فقال أحدهما طلق واحدة وقال الآخر طلق اثنتين أو ثلاثا ثبتت واحدة وحلف على نفي الأخرى فإن حلف بريء منها وإن نكل ففيها روايتان عن مالك إحداهما أنه تلزمه تطليقة أخرى والأخرى أنه لا يلزمه إلا تطليقة واحدة بشهادتهما ويحبس حتى يحلف على الأخرى فإن طال حبسه ترك وكذلك لو شهد واحد بواحدة وآخر باثنتين وآخرى بثلاث كانت اثنتين وعلى هذا فاعمل في مثل ذلك ولو شهد أحدهما على طلاقه والآخر على إقراره بالطلاق لزمه الطلاق عند مالك وأكثر أصحابه ولو شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته في زمنين مختلفين لزمه الطلاق وكانت شهادتهما مضمومة بعضها إلى بعض عاملة ولو شهد أحدهما أنه علق طلاقها بفعل والآخر أنه فعل لم تضم شهادتهما ولم يلزمه الطلاق لأن الشهادة على الأقوال مضمومة عند مالك والشهادة على الأفعال غير مضمومة إلا أن يثبت على فعل واحد شاهدان ولو أشهد وكتم الشهود شهادتهم بالطلاق إلى أن مات ثم شهدوا بذلك بعد موته لم تقبل شهادتهم إذا كانوا حضورا مع الزوجين

". (٢)

"باب شهادة النساء

لا تجوز شهادة النساء في شيء من الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق ولا في الرجعة ولا في العتاق ولا

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٧٥/٧

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، /

في الولاء والأنساب ولا فيما عدى الأموال كالمداينات والمواريث والإجارات والهبات والصدقات وإنما تجوز شهاة النساء في الأموال مع الرجال إذا كان مع كل رجل امرأتان وكذلك تجوز شهادتهن مع الرجال في الوكالة وفي أرش جراح الخطأ وفي الوصية غذا لم يكن فيها عنق وقد قيل إنهن لا تجوز شهادتهن في الوكالة للوكيل ولا في الصوية للوصي وإنما تجوز في الوصية للموصى له دون الموصى إليه إذا لم في الوصة عتق ولا إيضاع نسب وتجوز شهادتهن دون الرجال فيما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النساء والحيض والولادة ولا يجوز منهن في ذلك أقل من امرأتين فصاعدا فإن كانت امرأتان إحداهما القابلة وكانت ثقة جازت الشهادة في الولاةدة وتجوز شهادتهن في استهلال المولود دون الرجال ومن أهل المدينة من لا يجيز إلا شهادة الرجال في الاستهلال والعمل عندنا أن الولادة والاستهلال تجوز فيهما شهادة النساء دون الرجال والنساء والرجال ولا يجوز في ذلك شهادة امرأة ولا رجل واحد وتجوز شهادة امرأتين مع يمين الطالب في الأموال عند مالك وأصحابه كما تجوز شهادة الرجل العدل مع يمين الطالب عند جمهور أهل الحجاز وتجوز شهادة امرأتين في الرضاع وإن أدى ذلك إلى فسخ النكاح كما تجوز في الولادة فتنقضي بها العدة وتصير به الأمة أم ولد وهو ضرب من العتق وتجوز شهادتهن مع الرجال في أداء نجوم الكتابة ولو أدى ذلك إلى العتق وقال عبدالملك لو حلف رجل ليقصين رجلا حقه لوقت سماه ثم جاء رجل وامرأتان فشهدوا له على أداء حقه له بالأداء لم يخرج من الحنث لأنهن لا يشهدن في الحنث وقال غيره يخرج من الحنث إذا قضى أنه قد قضاه وقال مالك لو أعتق رجل عبده فجاء غريمه بشاهد وامرأتين **أو شاهد ويمين رد** عتق العبد وخالفه م حمد بن مسلمة وإسماعيل بن إسحاق على جهة التفسير لقوله بما لم أر لذكره ههنا وجها." (١)

"مرتين فقطع

رواه الجوزجاني ولأنه يتضمن إتلافا فكان من شرطه التكرار كحد الزنا (يذكر فيه) أي اعترافه (شروط السرقة من النصاب والحرز وغير ذلك) أي يصف السرقة في اعترافه كالزنا في كل مرة لاحتمال ظنه وجوب القطع عليه مع فوات شرط من شروطه (والحر والعبد ولو آبقا في هذا سواء) لعموم الأدلة وكذلك الذكر والأنثى (ولا ينزع) أي يرجع (عن إقراره حتى يقطع فإن رجع) عن إقراره (قبل) رجوعه (ولا قطع) عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ما إخالك سرقت عرض له ليرجع ولو لم يسقط الحد برجوعه لم يكن في ذلك فائدة ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود (بخلاف ما لو ثبت) القطع

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(ببينة شهد على فعله فإن إنكاره لا يقبل) منه بل يقطع (فإن قال) المشهود عليه (حلفوه) أي المدعي (لي أني سرقت منه لم يحلف) لأن فيه قدحا في البينة ولحديث شاهداك أو يمينه

(وإن شهدت) البينة (على إقراره بالسرقة ثم جحد وقامت البينة بذلك لم يقطع) كما لو اعترف عند الحاكم ثم رجع ويغرم المال (ولو أقر) بالسرقة (مرة واحدة أو ثبت) أنه سرق (ب) شهادة (**شاهد ويمين أو** أقر) مرتين بالسرقة (ثم رجع لزمه غرامة المسروق) لأنه حق آدمي فلا يقبل رجوعه عنه (ولا قطع) عليه لما سبق (وإن كان رجوعه) عن اعترافه (وقد قطع بعض المفصل لم يتمم إن كان يرجى برؤه لكونه قطع الأقل) لما تقدم في قصة ماعز (وإن قطع الأكثر) من المفصل ثم رجع عن إقراره (فالمقطوع بالخيار إن شاء قطعه) يستريح من تعليق كفه وإن شاء تركه (ولا يلزم القاطع بقطعه) لأن قطعه تداو وليس بحد (ولا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره) لما تقدم من تعريضه صلى الله عليه وسلم بقوله ما إخالك سرقت وعن علي أنه أتي برجل فسأله أسرقت قال لا فتركه

ونحوه عن أبي بكر الصديق وإبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء

(و) لا بأس (بالشفاعة فيه) أي السارق (إذا لم يبلغ الإمام) لقوله صلى الله عليه وسلم تعافوا الحدود فما بلغني من حد وجب (فإذا بلغه حرمت الشفاعة) وقبولها (ولزم القطع) وكذا سائر الحدود لما تقدم في قصة المخزومية انتهى

---

(١) ".

"ادعى الملك في الماضي لم تسمع دعواه ولا بينته (فإن وقتت إحداهما) أي البينتين (وأطلقت الأخرى والعين بيديهما) فهما سواء لأنه ليس في إحداهما ما يقتضي الترجيح من تقدم الملك ولا غيره (أو شهدت بينة بالملك وسببه كنتاج) بأن شهدت أنها نتجت في ملكه (أو) شهدت ب (سبب غيره) كشراء أو هبة (و) شهدت (بينة بالملك وحده أو) شهدت (بينة أحدهما بالملك له منذ سنة و) شهدت (بينة الآخر بالملك منذ شهر ولم تقل اشتراه منه فهما سواء) لأن البينتين تساويا فيما يرجع إلى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فوجب تساويهما في الحكم (ولا تقدم إحداهما بكثرة العدد) كما لو كانت إحدى البينتين أربعة رجال والأخرى رجلين (ولا اشتهار العدالة ولا الرجال على الرجل والمرأتين ولا الشاهدان **على الشاهد واليمين**) لأن الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة ولأن كل واحد من تلك

---

(١) كشاف القناع، ١٤٥/٦

حجة مفردة فأشبه الرجلين مع الرجل والمرأتين (وإن تساوتا من كل وجه تعارضتا وتحالفا فيما بيدهما وقسمت) العين (بينهما) نصفين لتساويهما في وضع اليد (وأقرع) بينهما (ما لم تكن) العين (في يد أحد) منهما ولا من غيرهما وهكذا في المنتهى وأصله مبني على رواية صالح وحنبل

وقدمه في الفروع وقد جزم المصنف فيما تقدم أنهما يتناصفان تبعا لما قدمه في المحرر والرعايتين والحاوي وهو مقتضى قوله الآتي وكانا كمن لا بينة لهما (أو) كانت العين (بيد ثالث ولم ينازع) فيقرع بينهما (وكانا كمن لا بينة لهما فيسقطان) أي البينتان (بالتعارض) وهو التساوي من كل وجه (وإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد وهي ملكه وشهدت) له (البينة بذلك سمعت) الشهادة (وإن لم تقل) البينة (وهي ملكه لم تسمع) شهادتهما لأنه قد يبيع ملكه وملك غيره (وادعى الآخر أنه اشتراها من عمر وهي ملكه) وأقام بينة بذلك (تعارضتا) جواب وإن ادعى وقوله سمعت وما بعده اعتراض (حتى ولو أرخا) قال في التنقيح وفيه رد على الإنصاف حيث قال مراده وإن لم يؤرخا

قال في الفروع ثم إن كانت العين في أيديهما تحالفا وتناصفاها

وإن كانت في يد ثالث لم ينازع أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذها (وإن كانت في يد أحدهما فهي للخارج) لتقديم بينته على بينة الداخل (ولو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي خلفها تركة وأقامت امرأة بينة أن أباه أصدقها إياها فهي) أي الدار (للمرأة داخلة كانت أو خارجة) لأن بينتها شهدت بالسبب المقتضى لنقل الملك كبينة ملك على بينة يد

". (١)

"كحد القذف والشرب وقطع الطريق (بأقل من رجلين) لقول الزهري مضت السنة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود (وكذا القود) فيثبت برجلين لأنه أحد نوعي القصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطريق بخلاف الزنا (ويثبت القود بإقراره مرة) لأن القتل فيه حق آدمي أشبه المال وكذا القذف والشرب بخلاف الزنا والسرقة وقطع الطريق وتقدم والقسم الرابع ما أشار إليه بقوله (ولا يقبل فيما ليس بعقوبة ولا مال ويطلع الرجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة ونسب وولاء وإيصاء) في غير مال (وتوكيل في غير مال وتعديل شهود وجرحتهم أقل من رجلين) لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ قاله في الرجعة والباقي قياسا ولأنه ليس بمال ولا يقصد به المال أشبه العقوبات

---

(١) كشاف القناع، ٣٩٣/٦

وذكر القسم الخامس بقوله (ويقبل في موضحة ونحوها) كهاشمة ومنقلة وداء بعين (وداء دابة طبيب واحد وبيطار واحد مع عدم غيره) لأنه مما يعسر إشهاد اثنين عليه فكفى الواحد كالرضاع (فإن لم يتعذر) غير الواحد (فاثنان) لأنه الأصل (فإن اختلفا) بأن قال أحدهما بوجود الداء والآخر بعدمه (قدم قول مثبت) لأنه يشهد بزيادة لم يدركها الثاني

القسم السادس ذكره بقوله (ويقبل في مال وما يقصد به المال كالبيع وأجله) أي أجل الثمن في البيع أو المثمن إذا كان في الذمة (وخياره) أي خيار الشرط في البيع (ورهن ومهر وتسميته ورق مجهول النسب وإجارة وشركة وصلح وهبة وإيصاء في مال وتوكيل فيه وقرض وجناية الخطأ ووصية لمعين ووقف عليه وشفعة وحوالة وغصب وإتلاف مال وضمانه وفسخ عقد معاوضة ودعوى قتل كافر لأخذ سلبه ودعوى أسير تقدم إسلامه لمنع رق وعتق وكتابة وتدبير ونحو ذلك) مما يقصد به المال (رجلان أو رجل وامرأتان) فاعل يقبل لقوله تعالى ﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾

وسياق الآية يدل على الاختصاص بالأموال والإجماع منعقد على ذلك (أو رجل ويمين المدعي) لما روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد رواه أحمد والترمذي وابن ماجه ولأحمد من حديث عمارة بن حزم وحديث سعد بن عبادة مثله وعن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى **بشهادة شاهد ويمين صاحب** الحق وقضى به علي بالعراق رواه

". (١)

"أحمد والدارقطني وذكره الترمذي وروى الحديث عن ثمانية من الصحابة علي وابن عباس وأبي هريرة وجابر وعبد الله بن عمر وأبي وزيد بن ثابت وسعد بن عبادة وعن عمارة بن حزم أيضا كما سبق ولأن الذي هنا قوي جانبه بالشاهد وظهر صدقه أشبه صاحب اليد والمنكر لقوة جانبه (ويجب تقديم الشاهد على اليمين) لأن اليمين إنما شرعت في حقه لقوة جانبه ولا يقوى جانبه إلا بشهادة الشاهد (ولا يشترط في يمينه) أي المدعي (أن يقول وإن شاهدي صادق في شهادته) لأنه لا يعتبر يمين المشهود له في ثبوت شهادة الشاهد ولذلك لو طلب المشهود عليه ذلك لم يلزمه أن يجيبه وقد ثبتت شهادة الشاهد فلم يجب حلف المشهود له على صحتها كما لو كان مع الشاهد غيره (وكل موضع قبل **فيه شاهد ويمين فلا** فرق بين كون المدعي مسلما أو كافرا أو عدلا أو فاسقا رجلا أو امرأة) لأن من شرعت اليمين في حقه لا

(١) كشاف القناع، ٤٣٤/٦

يختلف حكمه باختلاف هذه الأوصاف كالمنكر (ولا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي) لأن شهادة المرأة ناقصة وإنما انجبرت بانضمام الرجل إليها (ولا) شهادة (أربع نسوة فأكثر مقام رجلين) إجماعا قاله في المبدع (قال القاضي يجوز أن يحلف على ما لا تجوز الشهادة عليه مثل أن يجد بخطه دينا له على إنسان وهو يعرف أنه لا يكتب إلا حقا ولم يذكره أو يجد في روزمانة أبيه بخطه دينا له على إنسان ويعرف من أبيه الأمانة وأنه لا يكتب إلا حقا فله أن يحلف عليه) مع شاهد أقامه به (ولا يجوز أن يشهد به) أي بما وجده من خطه من شهادته أو شهادة أبيه وتقدم (ولو أخبره بحق أبيه ثقة) أي عدل ضابط (فسكن إليه جاز أن يحلف عليه) إذا أقام به شاهدا (ولم يجز أن يشهد به) والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين أحدهما أن الشهادة حق لغيره فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه الثاني أما ما يكتبه الإنسان من حقوق بكتبه فينسى بعضه بخلاف الشهادة (والأولى الورع عن) الحلف على (ذلك) احتياطا (فلو نكل عن اليمين من أقام شاهدا حلف المدعى عليه) لأنه منكر هكذا في المبدع والمنتهى وغيرهما ولعل انقطعت الخصومة فقط كما يعلم مما يأتي (فإن نكل) المدعى عليه عن اليمين (حكم عليه) بالنكول ولا ترد اليمين على المدعي لأنها كانت في جهته وقد أسقطها بنكوله عنها وصارت في جنبة غيره فلم تعد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها (ولو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه) بعد دعواهم (فمن حلف منهم أخذ نصيبه) من الحق لكمال النصاب من جهته (ولا

". (١)

"يشاركه) فيما أخذه (من لم يحلف) لأنه لا حق له فيه لأنه لم يجب له شيء قبل حلفه (ولا يحلف وارث ناكل إلا أن يموت قبل نكوله) فيحلف وارثه ويأخذ ما شهد به الشاهد (ويقبل في جناية عمد موجبها المال دون قصاص في قود كمأمومة وهاشمة ومنقلة له قود موضحة في ذلك) لو ثبت بشاهدين (و) يقبل أيضا (في عمد لا قصاص فيه حال) كالجائفة رجلان ورجل وامرأتان و (**شاهد ويمين**) لأنه يوجب المال أشبه البيع وكذا جناية أب على ولده وقتل مسلم كافر وحر لعبد (فيثبت المال) بشهادة الرجل والمرأتين والرجل واليمين دون قود الموضحة فلا بد فيه من رجلين لما تقدم

---

(١) كشاف القناع، ٦/٤٣٥

(وإن ادعى أن زيدا ضرب أخاه بسهم عمدا فقتله ونفذ) السهم (إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهدا وامرأتين أو شاهدا وحلف معه ثبت قتل الثاني فقط) لأنه موجب للمال بخلاف الأول فإن قتله موجب للقود ولا يثبت إلا برجلين كما تقدم

القسم السابع هو المشار إليه بقوله (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال ونحوه)

قال في شرح المنتهى فيدخل في ذلك البرص في الجسد تحت الثياب والقرن والرتق والعفل (شهادة امرأة واحدة عدل وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره رجال) لما روى حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وحدها

ذكره الفقهاء في كتبهم وروى أبو الخطاب عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يجزي في الرضاع شهادة امرأة واحدة

ولأن ذلك معنى ثبت بقول النساء منفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات (والأحوط اثنتان) خروجا من الخلاف (وإن شهد به رجل كان أولى لكماله) أي لأنه أكمل من المرأة وكالرواية (وإن شهد رجل وامرأتان أو) شهد (رجل مع يمين فيما يثبت القود) من قتل أو قطع طرف (لم يثبت به قود ولا مال) لأن العمد يوجب القصاص والمال بدل منه فإن لم يثبت الأصل لم يثبت بدله وإن قلنا موجبه أحد الشيئين فأحدهما لا يتعين إلا بالاختيار فلو أجبنا بذلك الدية أوجبنا معينا بدون الاختيار (وإن أتى بذلك) أي برجل وامرأتين أو رجل مع يمين (في) دعوى (سرقة ثبت المال) المسروق لكمال بينته (دون القطع) لأن السرقة توجب المال والقطع فإذا كان قصرت البينة عن أحدهما ثبت الآخر (وإن أتى بذلك) أي برجل وامرأتين أو رجل ويمين (ورجل في) دعوى

". (١)

" ثم رأيت كلام غيره يفهم خلاف قوله حيث قال ولو كان مما يتكرر مع بقاء الملك كالوطء إذا أذن فيه ووطئ ولم تحبل فله الرجوع أيضا ليمتنع من الوطء بعده فإن رجع المرتهن عن إذنه للراهن قبل التصرف ولو لم يعلم الراهن الرجوع حتى تصرف بغير إعتاقه وإيلاده وهو موسر لم ينفذ تصرفه لخلوه عن الإذن ورجوع المرتهن عن إذنه جائز كما صرح به الأصل لبقاء حقه كما أن للمالك الرجوع قبل تصرف الوكيل وللمرتهن

---

(١) كشاف القناع، ٤٣٦/٦

الرجوع فيما وهب الراهن بإذنه في الهبة ولو مع القبض قبل قبض الهبة بمعنى الموهوب لأنها إنما تتم بالقبض ومثلها الرهن لا فيما باع أي لا يرجع فيه في مدة الخيار لأن البيع مبني على اللزوم والخيار دخيل فيه إنما يظهر أثره في حق من له الخيار ومتى تصرف كأن أحبل أو أعتق وادعى الإذن وأنكره المرتهن فالقول قول المرتهن بيمينه لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن فإن حلف فهو كما لو تصرف بغير إذنه فلو نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف بإذنه فإن نكل حلف العتيق والمستولدة لأنهما يثبتان الحق لأنفسهما بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لأنهم يثبتون الحق للمفلس أولا وإذا اختلف في ذلك أحد العاقدين وورثه الآخر يحلف ورثة المرتهن على نفي العلم وورثة الراهن على البت ولا يثبت الإذن إلا بشاهدين فلا يثبت بغيرهما كشاهد وامرأتين **أو شاهد ويمين كالوكالة** والوصاية

فرع لو أتت أي الأمة المرهونة بولد فادعى الراهن استيلادها بالإذن من المرتهن صدق بلا يمين إن اعترف له المرتهن بالإذن في الوطء وبالوطء وبمدة إمكان الولادة أي بمضيها وبالولادة لأنه إذا أقر بأن الولد منه لم يقبل رجوعه فكيف يحلف عليه وإلا أي وإن لم يعترف له بمجموع الأربعة فالقول قول المرتهن بيمينه لأن الأصل عدمه وبقاء الرهن

فرع إذا أذن له في بيع الرهن أي المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شيء له على الراهن من قيمته ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن أو حال قضى حقه منه أي من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه لمجيء وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه في الثمن إلى وفاء الدين فصورته كما قال الزركشي أن يأذن في بيعه ليأخذ حقه أو يطلق فإن قال بعه ولا آخذ حقي منه بطل الرهن وإذا أذن له في البيع أو العتق بمعنى الإعتاق بشرط كون أو جعل الثمن في البيع أو القيمة في العتق رهنا بطل البيع لفساد الإذن كما سيأتي سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا نعم قال الإسنوي لا وجه للبطلان في الحال فيما إذا شرط كون الثمن رهنا لأنه تصريح بمقتضى الإذن بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا لأن رهن المرهون محال وبطل الإذن لفساد الشرط كما لو أذن بشرط أن يرهن به مالا آخر وبطل عتق المعسر دون عتق الموسر لما مر وكالإذن في الإعتاق بالشرط المذكور الإذن في الوطء بهذا الشرط إن أحبل والتصريح ببطلان عتق المعسر من زيادته في أكثر النسخ

وكذا يبطل البيع والإذن لو شرط أن يوفيه من الثمن والدين مؤجل لفساد الشرط لعدم لزوم تعجيل المؤجل بالشرط بخلافه في الحال واستشكل البطلان في ذلك بالصحة فيما لو وكل

". (١)

" أن يشهدا أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين أو ما في معنى ذلك انتهى وأفاد تعبيرهم بشاهدين أنه لا يكفي رجل وامرأتان **ولا شاهد ويمين وأنه** لا يشترط ثلاثة كسائر الحقوق وأما قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم لمن ذكر له أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه فمحمول على الاحتياط ولا يقتصران في شهادتهما بالإعسار على أنه لا ملك له حتى لا تتمحض شهادتهما نفيا ويجب مع البينة تحليفه على إعساره باستدعاء الخصم أي طلبه لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر فإن لم يستدع الخصم لم يحلف كيمين المدعى عليه وله تحليف الغرماء أنهم لا يعلمون إعساره إذا ادعاه عليهم فإن نكلوا عن اليمين حلف وثبت إعساره وإن حلفوا حبس وإن ادعى ثانيا وثالثا وهكذا أنه بان لهم إعساره حلفوا حتى يظهر للحاكم أن قصده الإيذاء وعكسه لو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه إلا أن يظهر قصد الإيذاء وصرح الأصل بقبول قوله في هذه ما عدا المستثنى

فصل يأمر القاضي وجوبا من يبحث أي اثنين يبحثان بقدر الطاقة عن حال المحبوس الغريب الذي لا تمكنه إقامة البينة بإعساره ليتوصل بغلبة الظن بإعساره إلى الشهادة بإعساره كي لا يتخلد حبسه فإن وجد في يد المعسر مال فأقر به لرجل وصدقه أخذه منه ولا حق فيه للغرماء ولا يحلف المعسر أني ما واطأته أي المقر له على الإقرار لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل وإن كذبه المقر له أخذه الغرماء ولم الأولى ولا يلتفت إلى إقراره به لآخر لظهور كذبه في صرفه عنه وإن أقر به لغائب انتظر قدومه فإن صدقه أخذه وإلا أخذه الغرماء قال الأذرعي والظاهر أن الطفل ونحوه كالغائب انتهى وظاهر أنه إن صدقه الولي فلا انتظار وأن المفلس لو أقر بذلك لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم وصرح به الروياني وغيره والوالد ذكر أو أنثى لا يحبس بدين الولد كذلك وإن سفل ولو صغيرا وزمنا لأنه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد وقيل يحبس والتصريح بالترجيح من زيادته ولا فرق بين دين النفقة وغيرها وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم كما يأتي في أدب القضاء وكذا الذي استؤجر عينه وتعذر عمله في الحبس تقديما لحق المستأجر كالمرتهن ولأن العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس ليس مقصودا في نفسه بل يتوصل به إلى غيره ذكره في الروضة في باب الإجارة عن فتاوى الغزالي وأقره قال السبكي وعلى قياسه لو استعدى على من استؤجر عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر ينبغي أن لا يحضر ولا يعترض باتفاق الأصحاب

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٦٣/٢

على إحضار المرأة البرزة وحبسها وإن كانت مزوجة لأن للإجارة أمدا ينتظر ويؤخذ مما قاله أن الموصى بمنفعته كالمستأجر إن أوصى بها مدة معينة وإلا فكالزوجة

فرع لا يأثم المحبوس المعسر بترك الجمعة والجماعة المفهومة بالأولى لأنه معذور وللقاضي منع المحبوس منها إن اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الأصدقاء والترجيح في مسألة الاستمتاع من زيادته وهو مقتضى كلام الأنوار ولا ترجيح فيها في الروضة هنا بل نقل فيها من زيادته

". (١)

" وعلى قياس ما ذكره في البيع ينبغي أن لا يسقط عنه الحد إذا أقر بوقف الجارية عليه وكذبه زاد في الروضة قلت ليس الوقف كالبيع فإنه يصح بلا قبول على المختار ولو أقر بلا دعوى بسرقة لغائب أو شهد بها شهود حسبة لم يقطع حتى يقدم من غيبته ويطالبه لأنه ربما أباح له المال ولأن القطع متعلق حق الآدمي لأنه شرع حفظا لماله واشترط حضوره وفي معنى حضوره حضور وكيله في ذلك كما قاله الأذرعي وغيره وهل يحبس المقر حتى يقدم الغائب كمن أقر بقصاص لغائب أو صبي أو لا يحبس إلا إن قصرت المسافة وتوقع قدومه على قرب لأن الحد مبني على الماهلة أو يحبس إن كانت العين تالفة للغرم وإن كانت باقية أخذت منه ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها فيه وجوه قال الأذرعي ظاهر نص الشافعي في الأم الأول وقال الإمام إنه الظاهر عند الأصحاب قلت وبه جزم صاحب الأنوار فإن أقر له أي الغائب بغصب لمال لم يطالبه الحاكم به إذ ليس له المطالبة بمال الغائب فلا يحبسه بخلاف السارق لأن له أن يطالبه بالقطع أي في الجملة إلا إن مات الغائب عن المال وخلفه لطفل ونحوه فللحاكم أن يطالب المقر به ويحبسه وهذا من زيادته على الروضة فرع لو أقر عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل إلا إن صدقه السيد أو بنصاب قطع كإقراره بجناية توجب قصاصا ولم يثبت المال وإن كان بيده لأنه إقرار على سيده لتعلق الغرم برقبته إن تلف المال وانتزاعه منه إن بقي وهذا تقدم في الإقرار فرع للقاضي التعريض له أي لمن اتهم في باب الحدود بما يوجب شيئا منها بأن ينكر ما اتهم به منها سترا للقبيح ولخبر الترمذي وغيره من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة إن لم يكن بينة فإن كانت لم يجز له التعريض بذلك لما فيه من تكذيب الشهود وله التعريض لمن أقر له بها بالرجوع عن الإقرار وإن كان عالما بجواز الرجوع لما مر آنفا ولخبر ماعز السابق في باب الزنا قال الرافعي قالوا هذا إذا كان المقر جاهلا بوجوب الحد بأن أسلم قريبا أو نشأ ببادية بعيدة

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٨٨/٢

عن العلماء وإذا عرض له فإنما يعرض بما أي برجوع لا يسقط حق الغير من عقوبة وغيرها لا بما يسقطه حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم وإنما يسعى في دفع القطع كما أنه في حدود الله يستحب الستر وفي حقوق العباد يجب الإظهار ولا يقول له ارجع عن الإقرار أو نحوه من صرائح الرجوع كاجحده لأنه أمر بالكذب وما روي من أنه صلى الله عليه وسلم قال للسارق أسرقت قل لا لم يصح بل يقول له في الزنا لعلك لامست أو في شرب الخمر لعلك ما علمته خمرا أو في السرقة لعلك سرقت من غير حرز ونحوه أي نحو كل منهما نحو لعلك فاخذت أو قبلت أو لم تعلمه مسكرا أو غصبت أو أخذت بإذن المالك وقد ورد بعض ذلك في الأخبار ولا يستحب له التعريض لأنه صلى الله عليه وسلم ترك التعريض في أكثر الأوقات ولو عرض للشهود بالتوقف في الشهادة بحدود الله تعالى جاز بحسب المصلحة في الستر فإن انتفت لم يجز الثالث الشهادة فيثبت المال بشاهد وامرأتين **أو شاهد ويمين ولا** يثبت القطع إلا بشاهدين فلا يثبت بما ذكر كسائر العقوبات وهذا كما يثبت به الغصب المعلق عليه الطلاق أو العتق دونهما ويخالف ما لو شهد بالقتل العمد رجل وامرأتان حيث لا يجب القصاص ولا الدية لأن الدية بدل عن القتل والغرم هنا ليس بدلا عن القطع ووصف الشاهدين بقوله يبينان

". (١)

" يثبت بلعانه فإن قال لي بينة وأقامها فذاك وإن قال يحلف خصمي ولو مع قوله لي بينة حلف لأنه قد لا يحلف ويقر فيستغني المدعي عن إقامة البينة وإن حلف أقامها وأظهر كذبه فله في طلب تحليفه مع وجود البينة غرض ثم بعد حلف خصمه إن جاء ببينة بأن جاء بشاهدين أو شاهد وامرأتين **أو شاهد ويمين كما** نقله الزركشي عن صاحب العدة وأقره سمعت وإن قال لا بينة لي أصلا لا حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها فهي باطلة أو كاذبة أو زور لأنه ربما لم يعرف أو نسي ثم عرف أو تذكر فلو قال شهودي فسقة أو عبيد فجاء بعدول وقد مضت مدة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم وإلا فلا فرع ويقدم وجوبا السابق لمجلس الحكم إن جاءوا مترتبين وعرف السابق والعبرة بالمدعي أي بسبقه لا بسبق المدعى عليه فإن جهل السابق أو استووا في مجيئهم أقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فإن كثروا وعسر الإقراع كتب الرقاع أي كتب فيها أسماءهم وصبت بين يدي القاضي ليأخذها واحدة واحدة ويدعي من خرج اسمه في كل مرة ويستحب أن يرتب ثقة يكتب أسماءهم يوم قضائه ليعرف ترتيبهم ولو قدم الأسبق غيره على نفسه جاز ذكر ذلك في

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/١٥١

الأصل ولا يقدم سابق وقارع أي من خرجت قرعته إلا بدعوى واحدة وإن اتحد المدعى عليه دفعا للضرر عن الباقين فإن كان له دعوى أخرى انتظر فراغهم أو حضر في مجلس آخر ويستحب له عند اجتماع الخصوم عنده تقديم مسافرين مستوفزين أي متهيئين للسفر وخائفين من انقطاعهم عن رفقتهم إن تأخروا عن المقيمين لئلا يتضرروا بالتخلف وتقديم نساء قال في الأصل إن رأى القاضي تقديمهن طلبا لسترهن ولو كان المسافرون والنساء مدعى عليهم فإنه يستحب تقديمهم كذا بحثه الأصل ومنعه البلقيني وقال بل هو مختص بالمدعين أي كنظيره السابق أول الفرع بدعاو أي بدعاويهم إن كانت خفيفة بحيث لا تضر بالمقيمين في الأولى وبالرجال في الثانية إضرارا بينا فإن طالت فواحدة يقدم بها من ذكر لأنها مأذون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي إلى أن يحضر كذا رجحه في الروضة واعترضه الإسنوي بأن ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع بل القياس على ما قاله أن يسمع في عدد لا يضر بالباقين كما لو لم يكن معه غيره أي من المسافرين أو النساء قال الأذرعي وهذا لا يكاد ينضبط هذا كله إن قل المسافرون أو النساء والإقدام بالسبق ثم بالقرعة كما في بعض

". (١)

" الإشكال بخلاف ما إذا لم يعاصره واعتبرت معاصرته له لتمكن معاملته له ونازع البلقيني في اعتبار المعاصرة لاحتمال كون الدين على ميت لم يعاصره بمعاملة مع مورثه مثلا قال وإنما المدار على إمكان صدور المدعى به مع الميت أو حاضرا حضر فإن أنكر الحق كتب الحاكم الثاني إلى الأول بما وقع من الإشكال ليأخذ من الشهود ما يدرأ أي يدفع الإشكال فيه أي المحكوم عليه وإن اعترف بالحق طولب به وخلص الأول هذا كله إذا أثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما مر أما لو حكم على محمد بن أحمد مثلا لم يصح لأنه حكم على مبهم وإن اعترف بذلك الاسم رجل وأنه المحكوم عليه ولم يقر بالحق لم يلزمه ذلك الحكم لبطلانه في نفسه فإن أقر بالحق لزمه ولما فرغ من الإنهاء بالمكاتبة شرع في الإنهاء بالمشافهة فقال فإن شافه قاض قاضيا بالحكم والمنهى له في غير محل ولايته لم يحكم الثاني وإن كان في محل ولايته لأن إخباره في غير محل ولايته كإخباره بعد عزله أو عكسه بأن كان المنهى في محل ولايته والمنهى إليه في غيره

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣١١/٤

فله الحكم إذا رجع ولايته أي إليها أي محلها وهو حكم بعلمه فإن كانا في محل ولايتهما كان تناديا من الطرفين بأن كان كل منهما في طرف محل ولايته ونادى الحاكم الأول الثاني وأخبره بما حكم أو كانا قاضي بلد أو أنهى إليه نائبه في البلد وعكسه بأن أنهى إليه منيبه أو خرج القاضي إلى قرية له فيها نائب فأخبر أحدهما الآخر بحكمه أمضاه لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب ولأن القرية في الأخيرة محل ولايتهما ولو دخل النائب بلد منيبه فأنهى إليه حكمه لم يقبل لأن المنهى في غير محل ولايته أو أنهى إليه القاضي حكمه نفذه إذا عاد إلى محل ولايته وكان حكما بعلم

فرع له أن يشافه بالحكم واليا غير قاض ليستوفي الحق ممن لزمه ولو ممن هو في غير محل ولايته لأن سماع الولي مشافهة كشهادة الشهود عند القاضي واختار الإمام خلاف ذلك قال لأنه ليس إليه سماع قول القاضي كما ليس إليه سماع البينة ولا يكتب إليه إلا إن فوض إليه من الإمام نظر القضاء أي تولية من يراه صالحا للقضاء وهو صالح له فله مكاتبته كما يجوز مكاتبة الإمام الأعظم قال في الأصل وإنما لم يكاتبه فيما عدا هذا لأن الكتاب إنما يثبت بالبينة ومنصب سماعها يختص بالقضاء لكنه خالف فيه في الروضة فصحح فيها قبيل الباب الرابع **في الشاهد واليمين أن** ذلك لا يختص بالقضاة نبه عليه الإسنوي فصل وإن لم يحكم وأنهى سماع الحجة المسبوقة بالدعوى إلى قاض آخر مشافهة له به لم يجز له الحكم به بناء على أن إنهاء سماعها نقل لها كنقل الفرع شهادة الأصل فكما لا يحكم بالفرع مع حضور الأصل لا يجوز الحكم بذلك ويؤخذ منه أنه لو غاب الشهود عن بلد القاضي لمسافة يجوز فيها الشهادة على الشهادة جاز الحكم بذلك وهو ظاهر أو مكاتبة جاز الحكم به حيث تكون المسافة بين القاضيين بحيث يسمع فيها الشهادة على الشهادة بخلاف الكتاب بالحكم يجوز ولو مع القرب لأن الحكم قد تم ولم يبق إلا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة إذ يسهل إحضارها مع القرب ويسمى كتاب سماعها كتاب

". (١)

" نقل الشهادة وكتاب الثبت أي تثبيت الحجة بخلاف ما لو قال لنائبه اسمع البينة بعد الدعوى وانهها إلي ففعل فإن الأشبه الجواز أي جواز حكم منيبه بذلك لأن تجويز النيابة للاستعانة بالنائب وهو يقتضي الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل ومقابل الأشبه عدم الجواز كإنهاء أحد القاضيين

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٢١/٤

في البلد إلى الآخر لإمكان حضور الشهود عنده وليبين القاضي الكاتب الحجة أهي بينة **أو شاهد ويمين أو** يمين مردودة ليعرفها المكتوب إليه فقد لا يرى بعض ذلك حجة ويسمي له الشهود ليبحث عنهم

والأولى أن يبحث عن حالهم ويعدلهم لأن أهل بلدهم أعرف بهم فإن لم يفعل فعلى الثاني البحث والتعديل وإذا عدلهم الأول فليس للثاني إعادة التعديل قال الأذرعي وينبغي أن يكون محله في القاضي الموافق في المذهب في التعديل لا المخالف وفي نسخة وليبحث بالواو فلو عدلهم الكاتب وسكت عن تسميتهم كفى كما في الحكم ولا حاجة هنا إلى تحليف المدعي كما صرح به الأصل وللخصم تجريحها أي الحجة والأولى تجريحهم ويمهل له أي لتجريحهم أي لإقامة البينة به ثلاثا من الأيام فأقل بحسب الحاجة إذا استمهل له لأنها مدة يسيرة لا يعظم ضرر المدعي بتأخير الحكم فيها وبالمدعى عليه حاجة إليها وكذا لو قال أبرأتني أو قضيت الحق واستمهل ليقيم البينة عليه لا إن استمهل ليذهب إلى الكاتب ويجرحهم عنده أو ليأتي من بلده ببينة أخرى دافعة فلا يمهل بل يسلم المال للمدعي قال الإسنوي ويظهر أن محله إذا توقف على أكثر من ثلاثة أيام وكلام الروياني يدل عليه ويحتمل المنع مطلقا سدا للباب فإن أقام دافعا استرد ما سلمه فلو سأل الخصم والكاتب بالحكم تحليفه أي المدعي أنه ما استوفى منه الحق أو أنه ما أبرأه منه فهل يجاب إليه

كما لو ادعى عنده ابتداء أو لا لأن الكاتب حلفه وجهان أرجحهما في الأنوار الثاني ونقله ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب والماوردي والبندنيجي وغيرهم نعم إن ادعى إيقاع ذلك بعد الحكم فله تحليفه بلا شك أو سأل تحليفه أنه لا يعلم عداوة الشهود له أجيب إليه بخلاف ما لو سأل تحليفه أنه لا عداوة بينه وبينهم كما صرح به الماوردي والروياني ومن هنا زاد المصنف يعلم على قول أصله أو لا عداوة بينه وبين الشهود أو تحليفه أنهم عدول لم يجب بل يكفي تعديل الحاكم إياهم بخلاف ما لو سأل تحليفه أنه لا يعلم فسقهم كما سيأتي في الدعاوى الطرف الرابع في الحكم بالشيء الغائب على غائب وهذا في الأعيان لأنها التي تتصف بالغيبة والحضور أما الدين ونحو النكاح والطلاق من رجعة وإثبات وكالة ونحوهما فلا يوصف بغيبة ولا حضور لا في الدعوى بها ولا في غيرها ثم العين المدعاة الغائبة عن البلد إن كانت مما تعرف بأن يؤمن اشتباهها كالعقار المعروف ويعتمد فيه ما ذكره بقوله فيعرفه المدعي بذكر البقعة والسكة والحدود الأربعة على ما يأتي في الدعاوى وكالعبد والفرس المعروفين بالشهرة سمعت الدعوى والبينة ويحكم بها قال في الأصل ولا يجب ذكر القيمة على الأصح لحصول التمييز دونه وتركه المصنف للعلم به مما يأتي في الدعاوى

وما لا شهرة له كغير المعروف من العبيد والدواب تسمع فيه الأوصاف أي الدعوى به اعتمادا على الأوصاف أيضا لإقامة البينة للحاجة إليها كما في العقار وكما تسمع على الخصم الغائب اعتمادا على الصفة

." (١)

" عليهما لأنهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها وكذا الحكم لو استأجرا أرضا مثلا في المهايأة والنزاع وتأجير أي إجارة القاضي لهما بمعنى عليهما فيه زيادة على ما في الأصل وعبارته ولو استأجرا أرضا وطلب أحدهما المهايأة وامتنع الآخر فينبغي أن يعود الخلاف في الإجبار

وإن اقتسماها بالتراضي ثم ظهر عيب بنصيب أحدهما فله بل لهما الموافق لكلام الأصل بل للآخر الفسخ للقسمة وثبوت الفسخ للآخر نقله الأصل عن بحث القاضي وهو بعيد وكلامه آخر الباب يقتضي المنع وهو ظاهر وإن جرت المهايأة في عبد مثلا مشترك بينهما فقد بينا في باب اللقطة بأن الباء زائدة أي أن الأكساب النادرة كاللقطة والهبة ونحوهما كالوصية تدخل في المهايأة كالأكساب العامة ولا حاجة لقوله ونحوهما وكذا يدخل فيها المؤن النادرة كأجرة الطبيب والحجام كالمؤن العامة فتكون الأكساب لذي النوبة والمؤن عليه إلا أرش الجناية كما مر في اللقطة ويراعى في الكسوة قدر المهايأة فتجب عليهما إن كانت مياومة فرع لا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ليكون لهذا عاما ولهذا عاما ولا في لبن الشاة ليحلب هذا يوما وهذا يوما لأن ذلك ربوي مجهول وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدة واغتفر الجهل لضرورة الشركة م ع تسامح الناس في ذلك فصل ليس للقاضي أن يجيب جماعة إلى قسمة شيء مشترك بينهم حتى يثبتوا أي يقيموا عنده بينة بالملك لهم لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي قال البلقيني وخرج من هذا أن القاضي لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف العاقدين بالبيع ولا بمجرد إقامة البينة عليهما بما صدر منهما لأن المعنى الذي قيل هنا يأتي هناك والأوجه خلاف ما قاله لأن معنى الحكم بالموجب أنه إن ثبت الملك صح فكأنه حكم بصحة الصيغة واعترض ابن سريج على إجابة القاضي لهم إذا أثبتوا عنده الملك بأن البينة إنما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا وأجاب ابن أبي هريرة بأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غائب فيسمع البينة ليحكم لهم عليه قال ابن الرفعة وفي الجواب نظر وخرج بإثبات الملك إثبات اليد لأن

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٢٢/٤

القاضي لم يستفد به شيئا غير الذي عرفه وإثبات الابتياع أو نحوه لأن يد البائع أو نحوه كيدهم سواء في عدم إجابته لهم اتفقوا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه ويقبل في إثبات الملك شاهد وامرأتان كما يقبل فيه شاهدان قاله ابن كج **لا شاهد ويمين لأن** اليمين إنما شرعت لترد على الخصم عند النكول ولا مرد لها هنا لعدم وجود الخصم وقيل

". (١)

" وتعديلهم والعفو عن القصاص ولو على مال والإحصان والكفالة بالبدن ورؤية غير رمضان والشهادة على الشهادة والحكم والتدبير والاستيلاد وكذا الكتابة إن ادعى الرقيق شيئا من الثلاثة

والوكالة والوصاية والقراض والشركة وإن كانت الأربعة في مال لأنه تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم خبر لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وروى مالك عن الزهري مضت السنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في الشرط المذكور والوكالة ونحوها وإن كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشهادة بالقراض والشركة قال وينبغي أن ينزل كلام الفريقين على تفصيل فيقال إن رام مدعيها إثبات التصرف فهو كالوكيل أو إثبات حصة من الربح فرجل وامرأتان إذا المقصود المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لإثبات المهر فيثبت برجل وامرأتين وإن لم يثبت النكاح وكذا لو ادعى أن زيدا أوصى إلى عمر وبإعلائه كذا فتثبت الوصية بالمال دون الوصاية انتهى وإنما لم يكتف في مسألة العفو عن القصاص على مال برجل وامرأتين **أو شاهد ويمين مع** أن المقصود منه المال لأن الجناية في نفسها موجبة للقصاص لو ثبتت والمال إنما هو بدل عنه

واكتفى في الشهادة على الشهادة برجلين ولم يحتج إلى أربعة كما لو شهدا على مقرين بناء على أن الفرع لا يثبت بشهادته الحق ولا يقوم مقام الأصل بل يثبت بها شهادة الحق والحق يثبت بشهادة الأصل لأنه يصرح بالشهادة على شهادته ولم يشهد فعلا ولا سمع قولا فهو كمن شهد بإقرار اثنين ولو قلنا بقيامه مقامه قام الرجلان إذا شهدا على شهادة أحد الأصلين مقامه فلا يجوز أن يقوما مقام الثاني كمن شهد مرة بشيء ثم شهد به مرة أخرى لا يكمل به النصاب وسواء في اشتراط الرجلين كان الأصل رجلا أم رجلين أم رجلا وامرأتين أم أربع نسوة وخرج بقولي فيما مر إن ادعى الرقيق شيئا من الثلاثة ما لو ادعاه السيد على من

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/٣٣٨

وضع يده عليه أو الكتابة على الرقيق لأجل النجوم فإنه يقبل فيها ما يقبل في المال وما يختص بمعرفته النساء غالبا يقبلن فيه منفردات وذلك كالولادة والبكارة والثيابة والرتق والقرن والحيض والرضاع وعيب المرأة من برص وغيره كجراحة على فرجها تحت الإزار حرة كانت أو أمة

". (١)

"كالرضاع فلا يثبت بهما لخطرها بخلاف الأموال وحقوقها وما لا يثبت بهم فلا يثبت بشاهد ويمين ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين ولو فيما يثبت بشهادة النساء منفردات لأن المنضم إلى اليمين حينئذ أضعف شطري الحجة فلا يقنع بانضمام ضعيف إلى ضعيف كما لا يقنع بانضمام شهادة المرأتين إلى مثلهما ولعدم ورود ذلك وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده والقضاء يقع بالشاهد واليمين كما يقع بالشاهدين لا باليمين وحدها والشاهد مؤكد ولا بالعكس كما قيل بكل منهما فلو رجع الشاهد غرم النصف ولا يحلف المدعي مع شاهد له حتى يشهد ويعدل لأنه إنما يحلف من قوي جانبه وجانب المدعي فيما ذكر إنما يقوى حينئذ وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعا ولا ترتيب بين الرجلين ويحلف وجوبا على الاستحقاق لما ادعاه

وعلى صدق الشاهد فيما شهد به كأن يقول والله إن شاهدي لصادق فيما شهد به وإني مستحق لكذا ونبه بعطفه بالواو على أنه لا يعتبر الترتيب بين ذكر الاستحقاق وذكر صدق الشاهد وهو ما صرح به الإمام واعتبر تعرضه في يمينه لصدق الشاهد لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفا الجنس فاعتبر ارتباط إحداهما بالأخرى لتصيرا كالنوع الواحد قال الزركشي وينبغي أن يتعرض في حلفه لعدالة الشاهد أيضا ولا يكفي تعرضه لصدقه لأنه قد يكون صادقا والمدعي يقر بفسقه وفيما قاله نظر لأن البحث عن العدالة من وظيفة الحاكم وإن حدث للشاهد فسق بعد الحكم بشهادته لم ينقض أو قبله فكأن لا شاهد فيحلف المدعى عليه فإن نكل عن اليمين حلف المدعي ولم يعتد بما مضى وإن نكل مدع عن اليمين مع شاهد له وحلف خصمه بطلبه سقط حقه من اليمين بل سقطت دعواه كما صرح به الأصل وهذا بخلاف ما لو أقام المدعي بعد حلف خصمه أو نكوله هو عن اليمين المردودة بينة حيث تسمع دعواه وبينته لأن البينة قد تتعذر عليه إقامتها فيعذر واليمين إليه بعد شهادة شاهده فلا عذر له في الامتناع وكالبينة في **ذلك**

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/٣٦١

الشاهد واليمين كما نقله البلقيني عن نص المختصر وقدمت بعضه عن صاحب العدة في باب آداب القضاء

وإن نكل خصمه عن اليمين فيما ذكر فللمدعي أن يحلف قال الشيخان يمين الرد وإن كان قد ترك الحلف أولا كناكل عن يمين الرد وجد شاهدا له فإنه يحلف معه وذلك لأن يمينه هذه غير التي امتنع عنها لأن تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول خصمه بدليل أن تلك لا يقضى بها إلا في المال وهذه يقضى بها في جميع الحقوق قال الزركشي وقضية تقييد الشيخين الحلف بيمين الرد أنه ليس له أن يحلف مع شاهده اليمين التي تكون معه لكن قضية كلام الرافعي في القسامة أنه يحلف على الأظهر انتهى وكلام المصنف يقتضي موافقة ما في القسامة والأوجه ما تقرر أولا ولو أراد الناكل عن اليمين مع شاهده أن يحلف بعد نكوله وقبل حلف خصمه ولو بدون استحلافه له لم يمكن من ذلك لأنه صار في جانب خصمه إلا أن يعود في مجلس آخر فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد فحينئذ يمكن من ذلك وذكر بعد نكوله إيضاح فصل لو ادعى شخص استيلاد أمة في يد آخر غاصب لها بزعمه وحلف على ذلك مع شاهد له ثبت الاستيلاد لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم إليه وإذا مات حكم بعتقها بإقراره لا بالشاهد واليمين لأن العتق لا يثبت بهما ومثلهما الشاهد والمرأتان كما صرح به الأصل وقدمته أيضا في الباب الثاني لا ملك الولد لأنه لم يدعه ولا نسبه ولا حريته فلا يثبتان بذلك كما لا يثبت به عتق الأم

". (١)

" الثلاثة وقفا بإقرارهم وحصة سائر الورثة طلقا لهم فإن ماتوا لم تثبت أي الدار وقفا في حق ورثتهم أي أولادهم إلا بيمين ولا يكون إقرار الأولين لازما عليهم ولهم أن يحلفوا ويأخذوا جميع الدار وقفا لأنهم أصحاب حق كالأولين فإذا أبطلوا حقهم بالنكول فلهؤلاء أن لا يبطلوا حقهم لا في حياة الأولين فليس لهم أن يحلفوا لأن استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الأول وإن نكل اثنان من الثلاثة عن اليمين وحلف الثالث فنصيب الحالف وقف وحصة الناكلين تركة يقضى الدين والوصية منها ويقسم الفاضل بين الورثة من الناكلين والمنكرين دون الحالف لأنه يقر بانحصار حقه فيما أخذه وأن الباقي لإخوته وقفا

ثم ما خرج للناكلين يكون وقفا بإقرارهما فإذا مات الناكلان والحالف حي أخذ نصيبهما على ما شرطه الواقف بإقرارهما بلا يمين لحلفه أولا فإذا مات أخذ البطن الثاني نصيبه بلا يمين صرح به الأصل أو

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/٣٧٤

وهو ميت فلأولادهما أن يحلفوا ويأخذوا جميع الدار وقفا كما لو نكل الجميع وأما نصيب الحالف فينتقل إلى البطن الثاني بلا يمين دون الناكلين لأنهما أبطلا حقهما بنكولهما وصارا كالمعدومين وأما إذا كان مدعاهم وقف تشريك بأن ادعوا أن أباهم وقف هذه الدار عليهم وعلى أولادهم وأولادهم ما تناسلوا وقاموا بذلك شاهدا وحلفوا معه وأنكر بقية الورثة أخذها المدعون وقفا ثم إن حدث لأحدهم ولد وقف له في يد أمين كما في الأصل ربع الغلة حتى يبلغ ويحلف أو ينكل فإن حلف كانت القسمة على أربعة بعد أن كانت على ثلاثة وإن نكل صرف الموقوف إلى الثلاثة وجعل كأنه لم يحدث ولا أثر لإقرارهم بأن الموقوف له لأنهم إذا أقروا بذلك بتقدير حلفه بعد البلوغ ولأن الواقف جعلهم أصلا في الاستحقاق ثم أدخل من يحدث على سبيل العول فإذا سقط الداخل فالقسمة على الأصول كما كانت فإن مات المولود قبل بلوغه أو بعده وقبل النكول حلف وارثه واستحق القدر الموقوف أو بعد النكول فلا شيء له منه لأنه أبطل حقه بالنكول بل يكون لمن بقي من الثلاثة الأولى قول أصله بل يكون للثلاثة بلا يمين وكأن المولود لم يولد قال

ولو مات أحدهم في صغر الولد وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة لعود المستحقين حينئذ إلى ثلاثة فإن بلغ وحلف أخذ الربع والثلث الموقوفين أو نكل صرف الربع إلى الاثنين الباقيين وورثة الميت وصرف الثلث إلى الباقين خاصة فإن بلغ الصبي مجنونا فلا يخفى أنه توقف الغلة أي ربعها أي يدام وقفه طمعا في إفاقته قال في الأصل فإن ولد له ولد قبل أن يفيق وقف له الخمس ولولده الخمس من يوم ولادته فإن أفاق وبلغ ولده وحلفا أخذ المجنون الربع من يوم ولادته إلى يوم ولادة ولده والخمس من يومئذ وأخذ ولده الخمس من يومئذ ولو مات مجنونا بعدما ولد له ولد فالغلة الموقوفة لورثته إذا حلفوا ويوقف لولده من يوم موته ربع الغلة وإن نكل الثلاثة عن اليمين مع الشاهد فلمن حدث بعدهم أن يحلف ويأخذ لأنه شريك الأولين يتلقى الوقف من الواقف لا محالة وإن حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه وقفا وبقي الباقي على ما كان وإن تصادقوا على الوقف أي على أن الدار وقف أبيهم عليهم ثبت الوقف ولا حاجة **إلى شاهد ويمين فرع** لو ادعوا أي جماعة أن رجلا أو أن أباه وقف عليهم دارا وهي في يده وأقاموا بذلك شاهدا فكما سبق من أنه ينظر أحلفوا مع شاهدهم أو نكلوا أو حلف بعضهم دون بعض فيجيء فيه ما مر لكن ما جعل هناك تركة ترك هنا في يد الرجل المدعى عليه الباب الخامس في الشهادة على الشهادة وتقبل لعموم قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل ولدعاء الحاجة إليها لأن الأصل قد يتعذر ولأن الشهادة حق لازم الأداء فيشهد عليها كسائر الحقوق ولأنها طريق تظهر الحق كالإقرار فيشهد عليها كالإقرار لكنها إنما تقبل

في غير حد لله تعالى وغير إحصان كالعقود والفسوخ والأقارير والقصاص وحد القذف والرضاع والولادة وعيوب النساء سواء فيه حق الآدمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف

". (١)

" بشاة مذبوحة في يد كل منهما شيء منها أو بشاتين وفي يد كل منهما شاة قضي لكل منهما بما في يده لاعتضاد بينته باليد وإن أثبت كل منهما أي أقام بينة بما في يد الآخر قضي له به ولا ترجح بزيادة شهود أحدهما أو تورعهم أو فقههم بخلاف الرواية لأن للشهادة نصابا فيتبع ولا ضابط للرواية فيعمل بأرجح الظنين ولا يرجح رجلان على رجل وامرأتين بل يرجحان **على شاهد ويمين لأنهما** حجة بالإجماع وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه إلا أن يكون معهم الأولى معه أو معهما يد فيرجح أي الشاهد مع اليمين على الرجلين

وقوله ولا يرجح إلى آخره ساقط في بعض النسخ وترجح إحدى البينتين بسبق التاريخ منها بزمن يمكن فيه انتقال الملك في نكاح وشراء ونحوه من عقد وملك فلو أقام أحدهما بينة بملكه من سنة والآخر بينة بملكه من أكثر قدمت بينة الأكثر لأنها تثبت الملك في وقت بلا معارضة وفي وقت بمعارضة فيتساقطان في الثاني ويثبت موجبها في الأول والأصل في الثابت دوامه ولأن ملك المتقدم يمنع أن يملكه المتأخر إلا عنه ولم تتضمنه الشهادة له فلم يحكم بها وصور ابن الرفعة ذلك بما إذا شهدت البينة مع ذلك بالملك في الحال وهو مراد من أطلق وسواء في صورة الشراء اشتريا من شخص أو شخصين فلو أطلقت أحداهما الملك وبينت الأخرى سبب الملك من إرث أو شراء أو غيره أو أنه زرع الأرض المدعاة بأن شهدت أن الأرض له زرعها أو أن الثمر والحنطة من شجره وبذره قدمت على المطلقة لزيادة علمها ولإثباتها ابتداء الملك لصاحبها ومحل ذلك إذا لم يكن أحدهما صاحب يد وإلا فحكمه ما ذكر بقوله وتقدم بينة صاحب اليد على سابقة التاريخ لأنهما يتساويان في إثبات الملك في الحال فيتساقطان فيها ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الآخر الملك السابق واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل أنها لا تزال بها فلو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التي معها يد شاهدة بملك أو وقف قدمت التي معها يد قال البلقيني وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتيبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي فهناك يقدم العمل بالوقف وقضية كلام المصنف كأصله وكثير تقديم بينة ذي

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٧٧/٤

اليد وإن قال كل من المتداعيين أني اشتريتها من زيد مثلا وهو قوي لكن قضية كلام الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وغيرهما تقديم سابقة التاريخ حينئذ والمؤرخة كالمطلقة فلا تقدم عليها بل تساويها لأن المطلقة قد تثبت الملك قبل ذلك التاريخ لو بحث عنها نعم لو شهدت إحداهما بالحق والأخرى بالإبراء أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى قدمت بينة الإبراء لأنها إنما تكون بعد الوجوب نقله الزركشي عن شريح الروياني وأقره فصل لو شهدت بينة لأحد بملكه أو يده أمس لم تسمع كما لا تسمع دعواه ولأنها شهدت له بما لم يدعه وبمعارضة السبق اليد الدالة على الانتقال فلا يحصل به ظن الملك في الحال فلا تسمع شهادة الشاهد له بملكه أمس حتى تشهد له بالملك في الحال أو تقول لا أعلم له مزيلا أو لم يزل ملكه وأما ما يصحح

".[1]

" استرداده ثم غصبه ثانيا بعيدا أو شهد واحد هكذا وواحد هكذا حلف المدعي مع أحدهما وأخذ الغرم لأن الواحد ليس بحجة فلا تعارض ولو أتلف ثوبا وقومه شاهد بنصف دينار وآخر بدينار ثبت النصف لاتفاقهما عليه وحلف المدعي إن شاء مع الآخر أي الذي قوم بالدينار وثبت النصف الآخر لأن الشاهد بالنصف لا يعارض الشاهد واليمين في النصف الآخر وهذا كما لو شهد أحدهما أنه أخذ منه دينارا وآخر أنه أخذ منه نصف دينار فإن تمت البينتان في ذلك بأن قومت إحداهما الثوب بالنصف والأخرى بالدينار ثبت النصف أيضا وتعارضتا في النصف الباقي وإن اختلفا في قدر المتلف بأن شهدت بينة أن وزن الذي أتلفه المدعى عليه دينارا وأخرى أن وزنه نصف دينار قدمت شهادة الأكثر لأن معها زيادة علم بخلاف شهادة التقويم لأن مدركها الاجتهاد وقد تطلع بينة الأقل على عيب فمعها زيادة علم قال الأذرعي وقياس ذلك أنه لو أقام بينة بعدد لمعدود أو بأذرع لمذروع فعارضه المدعى عليه ببينة بأنه أنقص من ذلك كنصفه تقدم بينة المدعي ولا يخفى ما فيه انتهى وفي قوله ولا يخفى ما فيه نظر وما ذكر في مسألة التقويم يخالف ما أفتى به ابن الصلاح فيما لو قامت بينة أن قيمة سلعة اليتيم مائة مثلا فأذن الحاكم في بيعها بالمائة فبيعت بها ثم قامت بينة أخرى بأن قيمتها مائتان من أنه ينقص البيع والإذن فيه قال بعضهم ولعل كلامهم هنا فيما تلف وتعذر تحقيق الأمر فيه وكلام ابن الصلاح في سلعة قائمة يقطع بكذب البينة الشاهدة بأن قيمتها مائة ولا تسمع بينة مدعي عبد أنه ولد أمته فقد تلده قبل أن يملكها ولا بينة مدعي ثمرة أن الثمرة

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/٤١١

من شجرته فقد تثمرها قبل أن يملكها فلا تسمعان حتى يقولا ولدته أو أثمرتها في ملكه فتسمعان وإن شهدتا بملك سابق لأن النماء تابع للأصل فإذا تعرضتا لملك الأصل تبعه النماء في الملك ويسمع من البينة نحو قولها هذا الثوب من غزله والدقيق من حنطته والفرخ من بيضته والخبز من دقيقه لأن ذلك عين ماله تغيرت صفته بخلاف ولد الأمة وثمرة الشجرة ويقدم من شهد بالرق على من شهد بحرية الأصل لأن معه زيادة علم وهي إثبات الرق ولو شهدا أي اثنان بدين وقال أحدهما متصلا بشهادته أنه قضاه أو أبرأه منه أو نحوه بطلت شهادته للتضاد أو قاله منفصلا عنها بعد الحكم بها لم يؤثر في شهادته وكذا قبل الحكم إن قال قضاه قبل شهادتي تبع كالروضة في هذا نسخ الرافعي السقيمة والذي في نسخه الصحيحة بعد شهادتي فإن قال قبلها فقد أقر ببطلان شهادته وللمدعي أن يحلف مع الشاهد الآخر نبه عليه الأذرعي وللخصم فيما إذا لم تبطل

." (١)

" الكتابة عنه أي عن عتقه الثلث عتق قدره وبقي الباقي مكاتبا فإذا أدى قسطه عتق واعلم أنه سيأتي قريبا أنه إذا دبر عبدا وباقي ماله غائب لا يعتق بموته لاحتمال تلف المال ولا يعتق ثلثه أيضا على الأصح لأن في تنجيز العتق تنفيذا للتبرع قبل تسلط الورثة على الثلثين وقياسه أن لا ينجز العتق في شيء من المكاتب لأن الورثة لم يصل إليهم مثلاه ولأنهم لا يقدرون على التصرف في الباقي والنجوم قد تكون مؤجلة إلى مدة طويلة فالمذكور إنما يجيء على الوجه الضعيف كذا ذكره الإسنوي وفرق غيره بأن الكتابة من باب المعارضات وامتناع الورثة من التصرف مع وجود ملك المكاتب في حوزتهم لا يمنع عتق الثلث لأنهم يتصرفون في المكاتب بتعجيزه وعند عجزه وبمطالبته بالنجوم عند حلولها بخلاف المدبر فإنهم لا يتصرفون فيه بوجه

وإن مات وقد دبر مكاتبا عتق بالتدبير قال الشيخ أبو حامد وبطلت الكتابة وقال ابن الصباغ عندي لا تبطل ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتبا له قبل الأداء فكما لا يملك إبطال الكتابة بالإعتاق فكذا بالتدبير قال أعني ابن الصباغ ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه ولم يصحح الأصل من المقالتين شيئا وقال الإسنوي الصحيح ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب البحر وأول التأويل المذكور وذكر الأصل المسألة آخر الحكم الرابع من أحكام الكتابة فإنه صحح فيمن أحبل

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٢٢/٤

مكاتبة ثم مات قبل أدائها أنها تعتق عن الكتابة لا عن الإيلاد حتى يتبعها ولدها وكسبها ثم قال وأجرى هذا الخلاف في تعليق عتق المكاتب بصفة وقد علمت أن الراجح في التدبير أنه تعليق عتق بصفة على أن الحكم المذكور يؤخذ من مسألة الإحبال بطريق الأولى حيث لم تبطل الكتابة بالإيلاد مع كونه أقوى من التدبير فإن عجز ء‍نه أي عن عتقه الثلث عتق قدره وبقي الباقي مكاتبا كما مر نظيره والتصريح بهذا من زيادته وإن أدى النجوم قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير

وبيع من خرس مدبره بإشارة أو كتابة رجوع عن تدبيره إن فهمت إشارته أو كان له كتابة وإلا فلا وتسمع الدعوى من العبد بالتدبير والتعليق لعتقه بصفة على السيد في حياته والورثة بعد موته لأنهما حقان ناجزان ويحلفون أي الورثة يمين نفي العلم بذلك ويحلف السيد على البت على القاعدة في ذلك ومنه يؤخذ ما صرح به الأصل أن إنكار السيد التدبير ليس برجوع وإلا لا غناء عن الحلف ولكان رجوعا باللفظ وهو لا يصح ويقبل على **الرجوع شاهد ويمين أو** وامرأتان لأن المقصود منه المال لا على التدبير بل لا بد فيه من رجلين لأنه ليس بمال وهو مما يطلع عليه الرجال غالبا

فرع عتق المدبر معتبر من الثلث بعد الديون لأنه تبرع يلزم بالموت فيكون من الثلث كالوصية ولأن الإعتاق في المرض أقوى من التدبير لأنه منجز ولازم لا رجوع عنه مع أنه معتبر من الثلث فالتدبير أولى أن يعتبر منه فلو كان على الميت دين مستغرق للتركة لم يعتق منه شيء وإن لم يكن دين ولا مال له سواه عتق ثلثه وإن كان دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه فإن قال هو حر قبل مرض موتي بيوم وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم ومات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل عليه لأحد

وإن مات سيد المدبر وماله أي باقيه غائب عن بلد الورثة أو كان على معسر أو جاحد ولا بينة أو مماطل أو متعزز لم يحكم بعتق شيء منه حتى يقع أي يصل للورثة من المال الغائب مثلاه

". (١)

"، ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا: كنكاح وطلاق ورجعة، وخلع ونسب، وولاء وإيصاء إليه، يقبل فيه رجلان. ويقبل في المار وما

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٦٩/٤

يقصد به، كالبيع، والأجل والخيار فيه ونحوه رجلان، أو رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي.

وما لا يطلع عليه الرجال: كعيوب النساء تحت الثياب، والبكارة والثيوبة، والحيض والولادة والرضاع والاستهلال(١) ونحوه، تقبل فيه شهادة امرأة عدل، والرجل فيه كالمرأة.

ومن أتى برجل وامرأتين، **أو شاهد ويمين فيما** يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال، وإن أتى بذلك في سرقة ثبت المال دون القطع، وإن أتى بذلك في خلع ثبت له العوض، وتثبت البينونة بمجرد دعواه.

فصل

ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي، ولا يحكم بها إلا أن تتعذر شهادة الأصل بموت أو مرض، أو غيبة مسافة قصر.

ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل، فيقول: اشهد على شهادتي بكذا، أو يسمعه يقر بها عند الحاكم، أو يعزوها إلى سبب، من قرض، أو بيع، ونحوه. وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض ويلزمهم الضمان دون من زكاهم، وإن حكم بشاهد ويمين، ثم رجع الشاهد غرم المال كله(١)

---

(١) قال في الشرح الكبير(٢): الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. قال أبو عبيد: اجتمعت العلماء من أهل=

(١) الاستهلال: صراخ المولود عند الولادة.

(٢) المغني ج ١٤/١٩٩.

=الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال، ولأن الحاجة داعية إليها، فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف، وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده، وفي ذلك ضرر على الناس، ومشقة شديدة، فوجب أن تقبل كشهادة الأصل.

قال الشارح: تقبل في المال وما يقصد به المال [بإجماع]، كما ذكر أبو عبيد، ولا تقبل في حد، وهذا قول الشعبي والنخعي وأبي حنيفة، وقال مالك والشافعي في قول، وأبو ثور: تقبل في الحدود وفي كل حق؛ لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل فيثبت بالشهادة على الشهادة، كالمال. ولنا أن الحدود مبنية على الستر، والدرء بالشبهات، والإسقاط بالرجوع عن الإقرار، إلى أن قال: وظاهر كلام أحمد، أنها لا تقبل في القصاص أيضا، ولا حد القذف؛ لأنه قال: إنما تجوز في الحقوق، أما الدماء والحد فلا، وهذا قول أبي حنيفة، وقال مالك والشافعي [وأبو ثور]: تقبل، وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لقوله: في كل شيء إلا في الحدود، لأنه حق

آدمي، لا يسقط بالرجوع عن الإقرار به، ولا يستحب ستره، فأشبه الأموال.
قال في المقنع: ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان ولم ينقض الحكم، سواء ما قبل القبض أو بعده، وسواء كان المال قائما أو تالفا، وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة، وإن رجع شهود الطلاق قبل الدخول غرموا نصف
المسمى، وإن كان بعده لم يغرموا شيئا، وإن رجع شهود القصاص أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف، وإن كان بعده وقالوا أخطأنا فعليهم دية ما تلف، ويتقسط الغرم على عددهم، فإن رجع أحدهم وحده غرم بقسطه. إلى أن قال .: وإذا علم الحاكم بشاهد الزور عزره، وطاف به في المواضع التي يشتهر فيها، فيقال: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه . ا هـ. =
=قال في الاختيارات(١):
نقل الشيخ أبو محمد في الكافي عن أبي الخطاب، أن الشهود إذا بانوا بعد الحكم كافرين أو فاسقين، وكان المحكوم به إتلافا فإن الضمان عليهم دون المزكين والحاكم، قال: لأنهم فوتوا الحق على مستحقه بشهادتهم الباطلة. قال أبو العباس: هذا ينبني على أن الشاهد الصادق إذا كان فاسقا أو متهما بحيث لا يحل للحاكم الحكم بشهادته، هل يجوز له أداء الشهادة؟ إن جاز له أداء الشهادة بطل قول أبي الخطاب، وإن لم يجز كان متوجها، لأن شهادتهم حينئذ فعل محرم، وإن كانوا صادقين كالقاذف الصادق، وإذا جوزنا للفاسق أن يشهد جوزنا للمستحق أن يستشهده عند الحاكم، ويكتم فسقه وإلا فلا، وعلى هذا: فلو امتنع الشاهد العدل أن يؤدي الشهادة إلا بجعل، هل يجوز إعطاؤه الجعل ؟إن لم نجعل ذلك فسقا فعلى ما ذكرنا.
قال صاحب المحرر(٢):
وعنه لا ينقض الحكم إذا كانا فاسقين، ويغرم الشاهدان المال؛ لأنهما سبب الحكم بشهادة ظاهرها الزور.
قال أبو العباس: وهذا يوافق قول
أبي الخطاب، ولا فرق إلا في تسمية ضمانهما نقضا، وهذا لا أثر له، لكن أبو الخطاب يقوله في الفاسق وغير الفاسق، على ما حكي عنه، وهذه الرواية لا تتوجه على أصلنا إذا قلنا: الجرح المطلق لا ينقض، وكان جرح البينة مطلقا، فإنه اجتهاد فلا ينقض به اجتهاد، ورواية عدم النقض أخذها القاضي من رواية الميموني عن أحمد في رجلين شهدا ههنا أنهما دفنا فلانا بالبصرة فقسم ميراثه، ثم إن الرجل جاء=
(١) الاختيارات الفقهية ص ١٩٥.

(٢) انظر الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٥٩٢، ٥٩٣.

=بعد وقد تلف ماله، فتبين للحاكم أنهما شهدا على زور أيضمنهما ماله؟ قال: نعم، وظاهر هذا أنه لم ينقض الحكم، لأنه لم يغرم الورثة قيمة ما أتلفوه من المال بل أغرم الشاهدين ولو نقضه لأغرم الورثة.

قال أبو العباس: النقض في هذه الصورة لا خلاف فيه، فإن تبين كذب الشاهد غير تبين فسقه، فقول أحمد: إما أن يكون ضمانا في الجملة كسائر المتسببين، أو يكون استقرارا كما دلت عليه أكثر النصوص من أن المعذور لا ضمان عليه، ولو زكى الشهود ثم ظهر فسقهم ضمن المزكون، وكذلك يجب أن يكون في الولاية لو أراد الإمام أن يولي قاضيا أو واليا لا يعرفه، فسأل عنه فزكاه أقوام، ووصفوه بما يصلح معه للولاية، ثم رجعوا أو ظهر بطلان تزكيتهم، فينبغي أن يضمنوا ما أفسده الوالي والقاضي، وكذلك لو أشاروا عليه وأمروا بولايته، لكن الذي لا ريب في ضمانه من تعهد المعصية منه: مثل الخيانة أو العجز، ويخبر عنه بخلاف ذلك، أو يأمر بولايته، أو يكون لا يعلم حاله ويزكيه، أو يشير به، فأما إن اعتقد صلاحه وأخطأ فهذا معذور . أهـ.." [1]

" لمسلم) لأنه يجوز قتله وهو من أهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره . (ولا يبطل استرقاق حقا لمسلم وذمي من نحو قود ودين) له أو عليه قال في البلغة : لا يسقط الدين في استرقاقه فيتبع به بعد عتقه إلا أن يغنم ما له بعد استرقاقه فيقضي منه دينه فيكون رقه كموته وعليه : يخرج حلوله برقه وإن أسر وأخذ ماله معا فالكل للغانمين والدين باق في ذمته . | (ومن أسلم) من كفار (قبل أسره ولو) كان إسلامه (لخوف فكمسلم أصلي) لعموم : فإذا قالوها عصموا مني دماءهم الحديث ولأنه لم يحصل بأيدي الغانمين (لكن لا يقبل قوله) : إنه أسلم قبل الأسر إلا ببينة لأنه خلاف الظاهر (**ويكفي شاهد ويمين**) فيثبت بما يثبت به المال كالعتق والكتابة والتدبير لحديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر : لا يبقى منهم أحد إلا أن يفدي أو يضرب عنقه فقال عبد الله بن مسعود : إلا سهيل بن بيضاء فإني سمعته يذكر الإسلام فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إلا سهيل بن بيضاء فقبل شهادة عبد الله وحده (والمسبي) من كفار (غير بالغ) ولو مميزا (منفردا) عن أبويه (أو) مسبي (مع أحد أبويه مسلم) إن سباه مسلم تبعا له لحديث : كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه رواه مسلم . وقد انقطعت تبعيته لأبويه بانقطاعه عنهما أو عن أحدهما وإخراجه من دارهما إلى دار الإسلام . (و) المسبي (معهما) أي : أبويه (على دينهما) للخبر وملك السابي لهما له لا يمنع تبعيته لأبويه في الدين

---

(١) كلمات السداد، ص/٣٠٩

كما لو ولدته أمه الكافرة في ملكه من كافر (ومسبي ذمي) من أولاد حربيين (يتبعه) أي : السابي في دينه حيث يتبع المسلم

". (١)

" | [(ويعتد) في قدر ثمن] (بما زيد) في قدر ثمن (بما زيد) فيه زمن خيار مجلس أو شرط (أو حط) منه (زمن خيار) لأن زمن الخيار بمنزلة حالة العقد والتغيير يلحق بالعقد فيه لأنهما على اختيارهما فيه ولأن حق الشفيع إنما يثبت إذا لزم العقد فاعتبر القدر الذي لزم العقد عليه ولأن الزيادة بعد لزوم العقد هبة والنقص إبراء فلا يثبت شيء منهما في حق الشفيع | (ويصدق مشتر بيمينه) فيما إذا اختلف هو والشفيع (في قدر ثمن) اشترى به الشقص حيث لا بينة (لمباشرته) العقد وهو أعرف بالثمن ولأن الشقص ملكه فلا ينتزع منه بدون ما يدعي به من قدر الثمن من غير بينة (و) كذا (لو) كان الثمن (قيمة عرض) اشترى به الشقص وقال الشفيع : قيمته عشرون | وقال المشتري : بل ثلاثون فالقول قول المشتري في قدر قيمة العرض المشترى به بيمينه حيث لا بينة لما تقدم | ومحل ذلك حيث لم يكن العرض موجودا فإن كان موجودا عرض على المقومين ليشهدوا بما يعلمونه من قدر قيمته ويصدق المشتري بيمينه أيضا (في جهل قدر ثمن) كتصديقه بيمينه في جهل بقيمة العرض المشترى به لجواز أن يكون اشتراه جزافا أو بثمن نسي مبلغه ويصدق المشتري أيضا بيمينه في (أنه غرس أو بنى) في الأرض التي منها الشقص المشفوع فيما إذا أنكر الشفيع أنه أحدث ذلك لأنه ملك المشتري والشفيع يريد تملكه عليه فكان القول قول المالك (إلا مع بينة شفيع فيعمل بها) | (وتقدم) بينة شفيع (على بينة مشتر) إن أقاما بينتين لأنها بمنزلة بينة الخارج | (ولا تقبل شهادة بائع لواحد منهما) - أي الشفيع أو المشتري - لأنه متهم ويقبل عدل وامرأتان **أو شاهد ويمين** (وإن قال) مشتر لشقص : (اشتريته بألف وأثبته) - أي : الشراء - (بائع بأكثر) من ألف (أخذه) - أي :

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٢٣/٢

(٢) مطالب أولي النهى، ١٣٩/٤

" القاضي (إلى من) ؛ أي : ثقة (يتوسط بينهما) ؛ أي : المدعي والمدعى عليه قطعا للنزاع (فإن تعذر) بأن لم يكن بذلك الموضع من يتوسط بينهما أو لم يقبلاه (حرر) القاضي (دعواه) ؛ أي : المستعدي ؛ لئلا يكون ما يدعيه ليس حقا كشفعة جوار وقيمة كلب (ثم أحضره) القاضي (ولو بعد) مكانه إذا كان (بعمله) لفصل الخصومة لا بد منه وإلحاق المشقة بالمدعى عليه أولى بإلحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما فإن لم يكن بعمل القاضي لم يعد عليه . | (ومن ادعى قبل إنسان شهادة ؛ لم تسمع دعواه ولم يعد عليه ولم يحلف) خلافا للشيخ تقي الدين . | (ومن قال لحاكم حكمت علي) بشهادة فاسقين عمدا فأنكر) القاضي (لم يحلف) لئلا يتطرق المدعى عليهم لإبطال ما عليهم من الحقوق بذلك وفيه ضرر عظيم واليمين إنما تجب للتهمة والقاضي ليس من أهلها . | (وإن قال قاض معزول عدل لا يتهم : كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بكذا وبينه وهو ممن يسوغ له الحكم له كغير أصل وفرع ؛ قبل) قوله نصا (ولو لم يذكر) القاضي (مستنده في حكمه) كأن يقول (حكمت بشاهدين **أو شاهد ويمين أو** إقرار ولو أن العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود) لأن عزله لا يمنع من قبول قوله كما لو كتب كتابا الى قاض آخر ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله ؛ لزم قبول كتابه ولأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم ؛ أشبه حال ولايته (ما لم يشتمل) الحكم الذي أخبر به الحاكم بعد عزله (على إبطال حكم حاكم آخر) فلا يقبل إذن (فلو حكم حنفي برجوع واقف على نفسه فأخبر حنبلي أنه كان حكم قبل حكم الحنفي بموجب الوقف ؛ لم يقبل) إخبار الحنبلي بالحكم المذكور قاله القاضي مجد الدين . قال ابن

". (١)

" لا أسميه ولا أعرفه (قال له حاكم : عرفه وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك بالنكول) لأن إقراره بها لمجهول عدول عن الجواب ؛ لأنه يجعل الخصم غير معين فيقال له : إما أن تعين المقر له لتنتقل الخصومة إليه أو تدعيها لنفسك لتكون الخصومة معك أو تقر بها للمدعي لتندفع الخصومة عنك فإن عين المجهول وإلا قضي عليه بها (فإن عاد) المقر (ادعاها لنفسه لم يقبل) منه ذلك (لأنه أقر أنه لا يملكها) فدعواها ثانيا لنفسه مخالفة لدعواه الاولى . فصل | (ومن ادعى على غائب عن البلد مسافة قصر بعمله) ؛ أي : القاضي (أو لا) ؛ أي : بغير عمله (أو) ادعى على (مستتر بالبلد أو دون مسافة قصر

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٤٩٧

أو) على (ميت أو) على (غير مكلف وله بينة) كاملة (ويتجه **لا شاهد ويمين**) ولو فيما يقبل فيه لضعفه وهو متجه (سمعت وحكم بها) في حقوق الآدميين ؛ لحديث هند قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف . (١) فقضى لها ولم يكن أبو سفيان حاضرا . ولأن المدعي هنا له بينة حاضرة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضرا . وأما تقييد الغيبة بمسافة القصر فلأن ما دونها في حكم الإقامة وأما المستتر فلأنه متعذر الحضور ؛ أشبه الغائب بل أولى ؛ لأن الغائب قد يكون معذورا بخلاف المستتر والميت كالغائب بل أولى ؛ لأن كل واحد منهما لا يعبر عن نفسه . | تنبيه : صريح كلام المصنف أنها تسمع بعمله كغيره وفي الإقناع : ولو في غير عمله فمقتضاه كالمصنف أنه إذا كان بعمله تسمع عليه بطريق أولى

١- (متفق عليه)

". (١)

"كتاب المدبر

...

كتاب المدبر

وإذا قال لعبده أو أمته أنت مدبر أو قد دبرتك أو أنت حر بعد موتي صار مدبرا وله بيعه في الدين ولا تباع المدبرة إلا في الدين في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى الأمة كالعبد فإن اشتراه بعد ذلك رجع في التدبير ولو دبره وقال قد رجعت في تدبيري أو قال قد أبطلته لم يبطل لأنه علق العتق بصفة في إحدى الروايتين والرواية الأخرى يبطل التدبير وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فولدها بمنزلتها وله إصابة مدبرته ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه به إلا بشاهدين عدلين **أو شاهد ويمين العبد**.

وإذا دبر عبده ومات وله مال غائب أو دين في ذمة موسر أو معسر عتق من المدبر ثلثه وكلما انقضى من دينه شيء أو حضر من ماله الغائب شيء عتق من العبد مقدار ثلث ذلك حتى يعتق كله من الثلث وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزا إذا كان له عشر سنين فصاعدا وكان يعرف التدبير وما قلته في الرجل فالمرأة مثله إذا صار لها تسع سنين فصاعدا وإذا قتل المدبر سيده بطل [تدبيره].." (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٥٢٧

(٢) متن الخرقى، ص/١٦٤

" | الثالث ما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كالنكاح والطلاق والوكالة في غير المال والوصية وما أشبه ذلك فلا يقبل فيه إلا رجلان ، وعنه في النكاح والرجعة والعتق يقبل رجل وامرأتان ، وعنه في **العتق شاهد ويمين المدعي** ، وعنه في الإعساء لا يثبت إلا بثلاثة لحديث قبيصة ، وقال القاضي : حديثه في حل المسألة لا في الإعسار . | (الرابع) المال وما يقصد به المال كالبيع والقرض والرهن وجناية الخطأ **يقبل شاهد ويمين** . | (الخامس) ما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والرضاع والاستهلال والبكارة والثيوبة ونحوه فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة ، وعنه لا يقبل أقل من امرأتين . ولا نعلم خلافا في قبول النساء المنفردات في الجملة . | والشهادة على الشهادة جائزة إجماعا في المال وما يقصد به المال ، وقال مالك : يقبل في الحدود وفي كل حق ، وشروطها تعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة القصر ، وعنه لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل ولا يجوز له أن يشهد حتى يسترعيه ، وثبتت شهادة شاهدي الأصل بشاهدين يشهدان عليهما ، وقال ابن بطة : لا بد من أربعة على كل واحد اثنان ، قال أحمد : شاهد على شاهد يجوز لم يزل الناس على هذا شريح فمن دونه إلا أن أبا حنيفة أنكره . ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان ولم ينقض الحكم . وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة ، وإن رجع شهود الطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى ، وإذا عين العدل شهادته بحضرة الحاكم فزاد فيها أو نقص قبلت منه ما لم يحكم بشهادته .

(١) ".

"أصابته القرعة عتق اذا أشكل أولهما خروجا واذا قال العبد لرجل أشترني من سيدي بهذا المال واعتقني ففعل فقد صار حرا وعلى المشتري أن يؤدي الى البائع مثل الذي اشتراه به وولاؤه للذي اشتراه ألا أن يكون قال له يعني بهذا المال فيكون الشراء والعتق باطلين ويكون السيد قد أخذ ماله كتاب المدبر قال وإذا قال لعبده أو أمته أنت مدبر أو قد دبرتك أو أنت حر بعد موتي صار مدبرا وله بيعه في الدين ولا تباع المدبرة إلا في الدين في احدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى الأمة كالعبد فإن اشتراه بعد ذلك رجع في التدبير ولو دبره وقال قد رجعت في تدبيري أو قال قد ابطلته لم يبطل لأنه علق العتق بصفة في احدى الروايتين والرواية الأخرى يبطل التدبير وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فولدها بمنزلتها وله إصابة مدبرته ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه به إلا بشاهدين عدلين **أو شاهد ويمين العبد** وإذا دبر

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٧٧٢

عبده ومات وله مال غائب أو دين في ذمة موسر أو معسر عتق من المدبر ثلثه وكلما انقضى من دينه شيء أو حضر من ماله الغائب شيء عتق من العبد مقدار ثلث ذلك حتى يعتق كله من الثلث وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزا إذا كان له عشر سنين فصاعدا وكان يعرف التدبير وما قلته في الرجل فالمرأة مثله إذا صار لها تسع سنين فصاعدا واذا قتل المدبر سيده بطل التدبير كتاب المكاتب قال وإذا كاتب عبده أو أمته على أنجم فأديت الكتابة فقد صار حرا وولاؤه لمكاتبه ويعطي مما كوتب عليه الربع لقوله تعالى (وآتوهم من مال الله

". (١)

"

قال أحمد: فيه قدر ما يرى الحاكم. ١

قال إسحاق: كما قال.

[٢٥٨٤-] قلت: القسامة في العبيد، إنما هم مال من الأموال، فإذا أصيب العبد عمدا، أو خطأ ثم جاء سيده بشاهد، حلف مع شاهده يمينا واحدة، ثم كان له ثمن عبده؟

[قال] ٢: يحلف على رجل بعينه، إذا كان له شاهد واحد ٣،

---

١ قال الخرقي: وإذا كانت الجناية على العبد مما ليس فيه من الحر شيء مؤقت، ففيه ما نقصه بعد التئام الجرح. مختصر الخرقي ص١٨٥.

قال ابن قدامة: وجملته: أن الجناية على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته، لأن الواجب إنما وجب جبرا لما فات بالجناية، ولا ينجبر إلا بإيجاب ما نقص من القيمة، فيجب ذلك كما لو كانت الجناية على غيره من الحيوانات وسائر المال، ولا يجب زيادة على ذلك، لأن حق المجني عليه قد انجبر، فلا له زيادة على ما فوته الجاني عليه.

هذا هو الأصل: ولا نعلم فيه خلافا فيما ليس فيه مقدر شرعي. المغني 8/٦٠.

٢ ما بين المعقوفين أثبته من العمرية وفي الظاهرية بلفظ "قلت"، والصواب ما في العمرية.

٣ قال أبو البركات: ومن أتى برجل وامرأتين، **أو شاهد ويمين فيما** يوجب القود، لم يثبت به قود ولا مال.

---

(١) مختصر الخرقي، ص/١٥٢

وعنه: يثبت المال إن كان المجني عليه عبدا. نقلها ابن منصور. المحرر ٢/٣٢٥، الطرق الحكمية ص ١٥١.

وقال ابن قدامة: وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين. المغني ٩/١٥١.

وقال في الانصاف: على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره.

وقال: حيث قلنا: يقبل شاهد واحد ويمين المدعى، فلا يشترط في يمينه إذا شهد الشاهد أن يقول: "وأن شاهدي صادق في شهادته" على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل يشترط، جزم به في الترغيب.

الثانية: لو نكل عن اليمين من له شاهد واحد: حلف المدعى عليه، وسقط الحق، وإن نكل: حكم عليه، على [] [] الصحيح من المذهب. نص على ذلك ١٢/٢٨-٨٤.

". (١)

"

ولأنه لا تحصل الثقة بقوله، لعدم خوفه من مأثم الكذب.

ولأنه من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار، لا تقبل شهادته على غيره كالمجنون.

انظر: الكافي ٤/٥٢١ والمبدع ١٠/٢١٣.

[٢٩١٤-] قلت: هل ١ تجوز شهادة الحاكم إذا كان أشهد؟

قال: لا، حتى يحاكمه إلى غيره، أو تكون شهادة **٢ شاهد ويمين الطالب**.

قال إسحاق: كما قال. ٣

[٢٩١٥-] قلت: النصراني يسلم، والعبد يعتق فيشهدون، وكانت شهادتهم

---

١ في العمرية بحذف "هل".

٢ في العمرية بحذف لفظ "شهادة".

٣ هذه المسألة مبنية على مسألة: هل يحكم الحاكم بعلمه أم لا؟

وستأتي إن شاء الله برقم (٢٩١٦) من هذه المسائل.

قال ابن المنذر: وقال أحمد وإسحاق في شهادة الحاكم: لا، حتى يحاكم إلى غيره، أو يكون شهادة شاهد، ويمين الطالب.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٧/٣٥٦٥

وقيل لأحمد في شهادة الحاكم إذا رأى بعينه؟ قال: لا يحكم إلا بشهادة الشهود، وقال إسحاق: جائز إذا عاين في حكمه سوى الحد. الأوسط ٣/٤٩.
". (١)

" وإن قذف أمه وقد أقيم (عليها) الحد فقد أساء ، يؤدب ولا يقام عليه الحد ، وإن لم تحد فهي امرأة مستورة يقام عليه الحد . قال إسحاق : كما قال . ٢٨٩١ - قلت : الشهداء إذا استووا يقرع بينهم ؟ قال : إذا استووا وليست السلعة في يد (أحدهم أقرع بينهم ، فإذا كانت في يد) أحدهما فادعياها جميعا ، فالبينة بينة الذي ليس في يده السلعة . قال (إسحاق) : كما قال . ٢٨٩٢ - قلت : شهادة الصبيان ؟ قال : إذا قاموا بها عدولا كبارا ، وأما هم صغارا فلا . قال إسحاق : كما قال . ٢٨٩٣ - قلت : (هل) تجوز شهادة الحاكم إذا كان قد أشهد ؟ قال : لا ، حتى يحاكمه إلى غيره ، أو تكون **شهادة شاهد ويمين الطالب** . قال إسحاق : كما قال . ٢٨٩٤ - قلت : النصراني يسلم والعبد يعتق فيشهدون ، وكانت شهادتهم في النصرانية والرق ؟ قال : إذا شهدوا في وقت وهم عدول تجوز شهادتهم ؛ إلا أن

". (٢)

"(فصل) فيمن تصرف الزكاة له وما يتعلق به (ومصرفها) بفتح فسكون فكسر أي : محل صرف الزكاة (فقير) أي : مالك دون قوت عامه (ومسكين) أي : من لم يملك شيئا (وهو) أي المسكين (أحوج) أي : أشد حاجة من الفقير وقيل مترادفان على من لم يملك قوت عامه بأن لم يملك شيئا أو ملك دونه (وصدقا) بضم فكسر مثقلا أي : الفقير والمسكين في دعواهما الفقر والمسكنة بلا يمين في كل حال .

(إلا لريبة) بكسر الراء أي : شك في صدقهما بسبب مخالفة ظاهر حالهما لدعواهما فلا يصدقان إلا ببينة .

وهل **يكفي شاهد ويمين أو** لا بد من شاهدين كدعوى المدين أو الوالد العدم ؟ وهل تحلف معهما أو لا كدعوى الوالد العدم ؟ (إن أسلم) كل منهما أي : كانا مسلمين لا إن كفرا أو ظن إنفاقهما في معصية (وتحرر) كل منهما أي كانا حرين لا ذوي شائبة رق والأولى تأخيرهما وعدم بنوة هاشم عن الأصناف

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٤٠٨٩/٨

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٣٨٤/٢

الثمانية ؛ لأنها شروط في جميعها إلا المؤلف والرقاب .

(وعدم) بفتح فكسر أي : فقد كل منهما (كفاية بقليل) بأن لم يملكه أو لم يكفه فإن كفاه قليل عامه فليس مسكينا ولا فقيرا فالأولى حذف هذا (أو) عدم كفاية ب (إنفاق) عليه من نحو والديه إن عدم الإنفاق أو لم يكف فيعطى تمام كفايته فمن لزمت نفقته مليا فلا يعطى .

ولو لم ينفق عليه لقدرته على أخذها منه بالحكم ومن أنفق عليه ملي تبرعا يعطى منها إذ له قطعها عنه وهو المعتمد .

وقيل لا يعطى مطلقا .

وقيل إن كان قريبا للمنفق عليه وقيل يحرم وإن حصل." (١)

"ويحلف (واستحقه) أي الآبق (سيده بشاهد) شهد له به (ويمين) من سيده أنه له لأنه مال وهو يكفي فيه شاهد ويمين .

فيها للإمام مالك " رضي الله عنه " من اعترف آبقا عند السلطان وأثبت شاهدا حلف معه وأخذ العبد .

(و) إن ادعى شخص أن الآبق له (أخذه) أي المدعي الآبق (إن لم تكن إلا دعواه) أي المدعي أنه له (إن صدقه) أي الآبق المدعي في دعواه أنه له .

ابن يونس بعد التلوم .

فيها إن ادعى أن هذا الآبق عبده ولم يقم بينة فإن صدقه العبد دفع إليه أراد بعد التلوم وتضمينه إياه ، قال الإمام مالك " رضي الله عنه " في متاع وجد مع لصوص فادعاه قوم لا يعرف ذلك إلا بقولهم إن الإمام يتلوم فيه ، فإن لم يأت سواهم دفعه إليهم فكذلك الآبق .

أشهب لأن هذا أكثر ما يوجد (وليرفع) من أخذ الآبق أمره (للإمام) العدل (إذا لم يعرف) آخذه (مستحقه) أي الآبق بكسر الحاء المهملة (إن لم يخف) بفتح التحتية والخاء المعجمة آخذه (ظلمه) أي الإمام بأن كان عادلا ، فإن خاف ظلمه فلا يرفعه إليه فيها ، والآبق إذا اعترفه ربه في يدك ولم تعرفه فأرى أن ترفعه إلى الإمام إن لم تخف ظلمه .." (٢)

"الشاهد لا يضره إذا أصاب شاهدا آخر ، ولا يختلف في هذا كما اختلف إذا أبى من الحلف مع شاهده ورد اليمين على المدعى عليه .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٣٢/٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٦٦/١٧

ثم قام له شاهد آخر لأن هذا قد تركه ، والأول لم يتركه ا هـ كلام عياض وهكذا قرر الشارح كلام المصنف وهو الصواب ، وما أدري ما الحامل لتت على مخالفته ، وأيضا تقريره يؤخذ من مفهوم قوله الآتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم .

وأما قوله (أو مع يمين لم يره الأول) فقد أغفله الشارح ، وظاهر تقريره أنه مع قوله أو وجد ثانيا صورة واحدة ، لكن عطفه بأو ينافي ذلك والصواب أنها صورة مستقلة أشار بها لقول اللخمي .

ابن المواز إذا كان الأول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولي أحد ممن **يرى الشاهد واليمين كان** له ذلك ، وليس حكم الثاني فسخا لحكم الأول ، يريد لأن الأول من باب الترك .

ا هـ .

ونقله أبو الحسن في شرح المدونة فقد ظهر لك معنى كلام المصنف على ما ينبغي ، وكأن " غ " لم يستحضر كلام ابن المواز هذا فقال لم أفهم آخر هذا التركيب على ما أحب ، فلعل الكاتب غير فيه شيئا يعني قوله أو مع يمين لم يره الأول ، واقتصر على كلام المدونة المتقدم ، وكلام ابن محرز عليها وقد علمت أنه لا تغيير في كلام المصنف والله الموفق .

وحكم قياس شاهد واحد فيما لا يثبت إلا بشاهدين حكم من لا يرى الحكم بالشاهد واليمين في الضم ، فيشمله قوله أو وجد ثانيا .

وأما تقرير تت قوله أو مع يمين لم يره الأول ، ففيه تخليط لا يشتغل به محصل لأن كلام محمد الذي." (١)

"القاضي ، فلذا يصح نقله وإن كان من نقل عنه حاضرا فهذا مما ينظر فيه .

وذكر ابن عرفة بعده إلزاما وانفصالا فانظره ا هـ ونصه فإن قلت مقتضى قول المازري وإن قلنا إنه كقضية فالقاضي الثاني ينفذ ما قاله الأول صحة ما نقله ابن شاس عن المذهب .

قلت لا دلالة فيه على صحة ذلك لأنه إنما ذكره على تقدير تولية قاضيين بموضع واحد ، وقد تقرر أن ملزومية الشيء للشيء لا تدل على صحة الملزوم وقد تقدم في شرط وحدة القاضي ما يدل على أن مقتضى المذهب شرط وحدته فتذكره .

(أو) أنهى لغيره (بشاهدين) على حكمه (مطلقا) عن تقييده بما لا يتوقف ثبوته على أربعة كالزنا .

في نوازل سحنون لا يثبت كتاب قاض لقاض في الزنا إلا بأربعة شهداء على أنه كتابه .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٧/٤٠٥

ابن رشد على قول ابن القاسم يجوز أن يشهد اثنان وهو قول ابن الماجشون ، يجوز في كتاب القاضي في الزنا شاهدان وهو القياس والنظر .

وأما الشاهد واليمين فلا يثبت بهما كتاب قاض اتفاقا ، فسواء كان مما يثبت أصله بأربعة كالزنا ، أو باثنين كالنكاح ، أو بواحد وامرأتين كالرضاع ، أو بواحد ويمين ، أو بامرأتين ، أو بواحد ولفيف ، أو بواحد فقط ، أو بامرأة فقط قاله تت .

طفي قوله أو بواحد ولفيف هكذا في النسخ التي وقفت عليها من صغيره وكبيره ، ولعل الواو بمعنى أو ، إذ ليس محل يشترط فيه الشاهد مع اللفيف .

الحط قوله مطلقا يقتضي أنه لا يثبت حكم الحاكم إلا بشاهدين ولو كان المحكوم به مالا وهو مخالف لما يأتي له في الشهادة ، فينبغي." (١)

"أن يقيد بذلك ، وقد نقل أبو الحسن عن ابن رشد أن حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين في المال على المشهور ا هـ وتبعه عج ، وأطال بما يمجه السمع وينفر عنه الطبع ، وهذه غفلة خرجا بها عن أقوال المالكية لمعارضتهما بين محلين مختلفين ، وجعل أحدهما تقييدا للآخر وبينهما بون كما بين الضب والنون .

ابن رشد لا يثبت كتاب قاض بالشاهد واليمين اتفاقا ، ونقله ابن عرفة وأقره ، ثم قال ابن عرفة لما تكلم على الإنهاء : وثبوت حكم الحاكم بشاهد ويمين يأتي في فصله إن شاء الله تعالى .

فدل على تخالفهما وهو ظاهر لأن الشهادة على كتاب القاضي مجرد إشهاد القاضي أنه حكمه أو كتابه فيشهدان على إخباره والشهادة على حكمه التي يجوز **فيها الشاهد واليمين يحضر** حكمه ويشهده ، فحينئذ تجوز شهادته ، وقد قال ابن رشد قول القاضي وهو على قضائه حكمت لفلان بكذا لا يصدق فيه إن كان بمعنى الشهادة مثل قول أحد المتخاصمين عند قاض حكم لي قاض بكذا ، أو ثبت لي عنده كذا ، فيسأله البينة على ذلك فيأتيه بكتاب من عنده أني حكمت لفلان على فلان بكذا .

أو ثبت له عندي كذا ، فهذا لا يجوز لأنه على هذا الوجه شاهد ، ولو أتى الرجل ابتداء للقاضي فقال له خاطب لي كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي عليه لجاز لأنه مخبر لا شاهد .

ا هـ .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٧/٤٩٦

فإذا كان قول القاضي على وجه الشهادة لا يجوز ، فكيف تجوز شهادة الناقل والله أعلم .

البناني رأيت لابن يونس ما نصه اختلف **في شاهد ويمين على** كتاب القاضي في." (١)

"أو أشهد على نفسي بما كتب علي في هذه الوثيقة والراجح أنه لا يكفي في الشهادة على خط المقر إلا عدلان ، وإن كان الحق مما يثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين ؛ لأنها على خط الواحد كالنقل عنه ، ولا ينقل عنه إلا اثنان ولو في المال ، وصوبه البرزلي وصححه في الجلاب ولا يمين على المقر له ، زاد عب ولا بد من حضور الخط ، وينتزع بها من يد حائز فهي أقوى من شهادة السماع .

البناني أما حضور الخط فقال ابن عرفة فتوى شيخنا ابن عبد السلام بأن شرط الشهادة على الخط حضوره ، ولا تصح في غيبته صواب ، وهو ظاهر تسجيلات الموثقين .

المتيطي وغيره ونقل في المعيار عن أبي الحسن الصغير أنه سئل عن شاهدين نظرا وثيقة بيد رجل وحفظا وتحققا ما فيها وعرفا شهودها ، وأنهم ماتوا بوسم العدالة ثم ضاعت الوثيقة فأجاب بأن القاضي يعمل على ذلك ، إذ لا فرق عنده بين حضورها وغيبتها ، ثم قال صاحب المعيار وانظر ما يناقض هذه الفتوى في المتيطي وابن عرفة وهو الصحيح الذي لا يلتفت إلى غيره ا هـ .

وأما كون الخط لا يثبت إلا بعدلين على المعتمد **دون الشاهد واليمين ففيه** نظر ، بل المعتمد ثبوته بالشاهد واليمين ، إذ هو الذي يفهم من ضيح ، ونصه فرع إذا أقام صاحب الحق شاهدا واحدا على الخط فروايتان حكاهما ابن الحاجب ، وهما مبنيان على أنه إذا شهد له اثنان هل يحتاج إلى يمين أم لا ؟ فمن قال لا يحتاج إليها أعمل الشهادة هنا ومن قال يحتاج أبطلها هنا ، وإذا قلنا يحكم له به فيحتاج إلى." (٢)

"ضرورة في شهود شيوخنا وأمثالنا من هو أعدل من غيره منهم ، ووجهه المازري بأن الشارع لما قيد شهادة الزنا بأربعة والطلاق باثنين وقبل في المال الواحد مع اليمين دل على أن لا أثر للعدد .

قلت الأظهر في الترجيح بالأعدلية دون الكثرة أن ما به الترجيح في الأعدلية هو وصف حاصل فيما وجب الحكم به ، وهما الشاهدان اللذان يجب الإعذار فيهما للمشهود عليه والكثرة وصف خارج عما وجب الحكم به .

(و) رجح (بشاهدين) لأحد الخصمين (على شاهد) للآخر معارض لهما ولو أعدل أهل زمانه (ويمين) منه مع شاهده (أو) على (شاهد وامرأتين) للآخر معارضين للشاهدين لقوله تعالى ﴿ فإن لم

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٧/٤٩٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٨/١٩٤

يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ فجعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين ما لم يكن الشاهد الذي مع المرأتين أعدل من الشاهدين والأقدم على الشاهدين هو والمرأتان ، هذا أحد قولي ابن القاسم وافقه عليه أشهب رحمهما الله تعالى .

ابن فرحون . يقدم الشاهدان على الشاهد والمرأتين إذا استووا في العدالة قاله أشهب ، وقال ابن القاسم لا يقدمان ثم رجع إلى قول أشهب وكلام ابن الحاجب يقتضي أن ابن القاسم قال أولا بتقديمهما ، ثم رجع عنه إلى عدمه في التوضيح والأظهر الترجيح ويقدم شاهد وامرأتان **على شاهد ويمين ولو** أعدل أهل زمانه للعمل بالشاهد والمرأتين بالإجماع ، وفي العمل بشاهد ويمين خلاف .

(و) رجح (ب) وضع (يد) من أحد الخصمين على المتنازع فيه (إن لم ترجح) بضم الفوقية وفتح الراء والجيم (بينة." [1]

"والثاني أنه لا يصدق في القضاء ولا يمكن من اليمين ويبرأ من الحنث بما يبرأ من الدين من إقرار صاحب الحق بقبضه **أو شاهد ويمين أو** شاهد وامرأتين وهو الذي يأتي على قول سحنون في كتاب ابنه .

والثالث أنه لا يبرأ من الحنث بشاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين ولا بإقرار صاحب الحق ولا يبرأ إلا بشاهدين عدلين وهو قول مطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك ، وظاهر رواية ابن القاسم هذه عن مالك ورواية ابن وهب عنه في رسم أسلم من سماع عيسى وقد قيل أنه يبرأ أيضا بإقرار صاحب الحق إذا كان مأمونا لا يتهم أن يطأ حراما وهو قول أشهب وابن عبد الحكم في الواضحة ، قال ابن نافع في المبسوطة مع يمينه وزاد ابن القاسم في رسم أسلم من سماع عيسى إذا كان من أهل الصدق وممن لا يتهم وهذا كله إذا كانت على أصل اليمين بينة وهو معنى قوله في هذه الرواية طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق ؛ لأنه يريد بقوله على أصل اليمين وأما إذا لم تكن على أصل اليمين بينة إلا أن الزوج أقر باليمين لما روجع فيها وطلب بها فيتخرج ذلك على قولين : أحدهما أن إقراره على نفسه باليمين كقيام البينة بها عليه .

والثاني أنه يحلف لقد قضاه حقه قبل الأجل ويبرأ من الحنث ولا يبرأ من المال إذا لم يقر صاحبه بقبضه ولا شهدت بذلك بينة وسواء كانت على أصل الدين بينة أو لم تكن وذهب بعض الشيوخ وهو ابن دحون إلى أن قيام البينة على أصل الحق كقيامها على أصل اليمين على ظاهر قوله." [2]

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٥١/١٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٤٥/١١

"ص (ولما ليس بمال ولا آيل إليه) ش يريد وليس بزنا ولا مما يختص به النساء واكتفى الشيخ عن ذكر الزنا بما تقدم وعن ذكر ما يختص بالنساء بما سيذكره ومما لا يكفي **فيه الشاهد واليمين إسقاط** الحضانة نقله ابن ناجي في شرح قول الرسالة ومن حبس دارا ، قال : ومن ذلك الوصية لغير معين قال : وكذلك الأدب بالشاهد واليمين ذكره ابن رشد ومن ذلك الطلاق والخلع كما صرح به ابن فرحون في تبصرته وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة : اختلف في إلحاق ما هو آيل إلى المال بالمال والمشهور الإلحاق ثم قال وعلى المشهور فالخلع آيل إلى المال وفيه خلاف انتهى .

قلت إن أراد أن المرأة إذا ادعت على زوجها أنه خالعها على شيء من مالها فهذا من دعوى الطلاق ولا يثبت إلا بشاهدين وإن أراد أن الرجل ادعى على الزوجة أنها خالعته على شيء من مالها فهذه دعوى بمال ؛ لأن الطلاق إنما لزمه بإقراره ويثبت المال بشاهد ويمين كما قاله في المدونة في كتاب إرخاء الستور ونصه : وإن صالحته على شيء هو فيما بينهما فلما أتى بالبينة لتشهد جحدت المرأة أن تكون أعطته على ذلك شيئا فالخلع ثابت ولا يلزمها غير اليمين فإن نكلت حلف هو واستحق ، وإن أتى الزوج بشاهد على ما يدعي حلف معه واستحق انتهى .

ص (وإلا فعدل وامرأتان) ش : تصوره واضح .." [1]

"(فرع) قال ابن رشد في نوازله : المشهور المعلوم من مذهب مالك رضي الله عنه وأصحابه أن شهادة النساء في الأحباس عاملة ؛ لأن الأحباس من الأموال ولا اختلاف أن شهادة النساء في الأموال جائزة وإنما اختلف فيما جر إلى الأموال كالوكالة وإنما يتخرج أن شهادتهن غير عاملة في ذلك على مذهب ابن الماجشون وسحنون في أن شهادة النساء لا تجوز إلا حيث يجوز اليمين مع الشاهد إذا قلنا إن الحبس لا يستحق باليمين مع الشاهد ، وفي ذلك بين أهل العلم اختلاف انتهى .

وقد عد ابن فرحون فيما يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين الحبس .

ص (وإيصاء بتصرف فيه) ش : ظاهر كلام الشيخ أن هذا مما يقبل **فيه شاهد ويمين** ، وامرأتان ويمين ، وشاهد وامرأتان ، ولكن الشارح بهرام والبساطي لم يذكرا الخلاف فيه إلا في الشاهد والمرأتين ، ومثل الإيصاء بالتصرف في المال الشهادة بالوكالة عليه كذا جمعهما ابن الحاجب واعلم أن ابن عبد السلام رحمه الله لما ذكر مراتب الشهادة قال ما نصه : الثالثة الأموال وما يئول إليها كالأجل والخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وما يتنزل منزلته مطلقا وجراح المال مطلقا وفسخ العقود ونجوم الكتابة وإن عتق بها

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٧/٢٧٦

فيجوز لرجل وامرأتين وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور ا هـ قال في التوضيح : قوله وكذلك الوكالة بالمال أي وكله في حياته ليتصرف له والوصية به أي أوصاه بأنه يتصرف في أمواله بعد وفاته انتهى .

ولم يذكر المؤلف ولا ابن عبد السلام." [١]

"**أن الشاهد واليمين يجوزان** على الوكالة والوصية وإنما تكلما فيما تكلم عليه ابن الحاجب ثم إن ابن عرفة لما تكلم على هذه المسألة ذكر هذا الخلاف في الشاهد والمرأتين ولما تكلم في **فصل الشاهد واليمين ذكر** عن ابن رشد في أثناء كلامهما أنه قال : لا خلاف أنه لا **يجوز الشاهد واليمين في** الشهادة على الوكالة ، ثم لما فرغ من الكلام على مسألته قال : وقول ابن رشد لا خلاف أنه لا **يجوز شاهد ويمين في** الشهادة على الوكالة خلاف نقل اللخمي والمازري ، قال اللخمي : اختلف إذا شهد على وكالة من غائب هل يحلف الوكيل ؟ والمشهور أنه لا يحلف وهو أحسن إن كانت الوكالة بحق لغائب فقط ، وإن كانت مما يتعلق بها حق للوكيل لأن له على الغائب دينا أو ليكون ذلك المال بيده قراضا أو تصدق به عليه حلف واستحق إن أقر الموكل عليه بالمال للغائب وإن وكل على قضاء دين فقضاه بشاهد فجحده القابض حلف الوكيل وبرئ الغريم فإن نكل حلف الطالب وغرم الوكيل إن كان موسرا ، وإن كان معسرا حلف المطلوب وبرئ وكانت تباعة الطالب على الوكيل متى أيسر قلت فظاهر لفظ اللخمي أن الخلاف **في الشاهد واليمين في** الوكالة .

، وقال المازري : معروف المذهب **أن الشاهد واليمين لا** يقضى به في الوكالة لكن منع القضاء بها ليس من ناحية تصور هذه الشهادة في القضاء بها في الوكالة بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة ؛ لأن اليمين لا يحلفها إلا من له نفع والوكيل لا نفع له فيها وإن كان وقع في المذهب أن." [٢]

"ص (وإن رجع أحدهما غرم نصف الحق) ش : فلو ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد فهل يلزمه نصف الحق أو الحق كله ؟ اختلاف في ذلك .

وهو على الخلاف في القضاء بالحق هل هو مستند للشاهد فقط واليمين استظهارا ؟ أو مستند للشاهد

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٧٧/١٧

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٧٨/١٧

واليمين معا واليمين كالشاهد الثاني ؟ قاله في التوضيح في تعارض البينتين في ترجيح الشاهدين **على الشاهد واليمين وذكر** الخلاف في اليمين مع الشاهد ابن فرحون في تبصرته انتهى .." [1]

" لأن راويه الزهري وقال : لا أذكره . وكذلك حديث سهيل **في الشاهد واليمين** . وقال أرباب هذا القول : كالشهادة إذا نسي شاهد الأصل . أجابوا : بأن الشهادة أضيق . قال ابن مفلح : ﴿ وقال بعض أصحابنا : عموم كلام أحمد يقتضي ولو جحد المروي عنه ﴾ ؛ لأن الإنكار يشمل القسمين . وقيل : إن غلب نسيانه ، واعتاد ذلك قبل ، وإلا فلا ، حكاه أبو زيد الدبوسي . وقيل : إن كان هناك دليل مستقل لم يعمل به ، وإلا عمل به ، حكاه ألكيا وحسنه . وقيل يجوز لكل أحد أن يرويه إلا الذي نسيه لكون المرء لا يعمل بخبر أحد عن فعل نفسه كما في المصلي ينبه على ما لا يعتقده .

". [2]

" الآمدي وجمع إن رفعت حكما شرعيا بعد ثبوته بدليل شرعي فنسخ ، وإلا فلا ومعناه لأصحابنا ﴿ . إذا زيد في الماهية الشرعية جزء مشترط ، أو شرط أو زيادة لم يكن ذلك نسخا على المرجح ، وعليه الأكثر ، منهم أصحابنا ، والمالكية ، والشافعية ، والجبائية ، كنسخ سنة من الصلاة كستر الرأس ونحوه . فائدة : توصلت الحنفية بقولهم : إن الزيادة على المنصوص نسخ لمسائل كثيرة كرد أحاديث وجوب قراءة الفاتحة في الصلاة ، وأحاديث **الشاهد واليمين** ، واشتراط الإيمان في الرقبة ، والنية في

". [3]

"[قوله : إن حيزت قبل موته] لو قال قبل كموته لشمل بقية الموانع من فلس أو جنون ولا بد من الإشهاد على الحوز **ويكفي الشاهد واليمين في** ذلك على المشهور خلافا لمن قال : لا بد من شاهدين وصفة الشهادة أن يقول : العدل عاينته تحت يد الموقوف عليه قبل حصول المانع للواقف ، ولا يكفي إقرار الواقف بالحوز قبل حصول المانع .

[قوله : هذا إذا كان الوقف على معين] كان أجنبيا أو ولدا كبيرا للواقف وحقيقة الحيازة رفع يد الواقف

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٢٨/١٧

(٢) التحبير شرح التحرير، ٢٠٩٧/٥

(٣) التحبير شرح التحرير، ٣٠٩٦/٦

عن الوقف وتمكين الموقوف عليه من التصرف في الذات الموقوفة أو التخلية بين الشيء الموقوف وبين الناس في نحو المسجد والطاحون .

[قوله : فإن لم تحز حتى مات الواقف إلخ] المراد بالفلس هنا إحاطة الدين ومثل الموت والتفليس مرضه المتصل بموته .

[قوله : أما إذا كان إلخ] قضيته أن كلام المصنف في الوقف على معين مع أن كلام المصنف عام ، فلو جعل كلام المصنف عاما وقال : إن الحوز في كل شيء بحسبه ففي الوقف على معين كذا وفي المسجد كذا لكان أولى .

[قوله : كالمسجد] ومثله الوقف على الفقراء قاله عج .

[قوله : بل إذا خلى إلخ] بتشديد اللام أي ترك ما بين الناس والصلاة فيها .

[قوله : على ولده الصغير] بل غير ولده ممن هو في حجره كذلك .

[قوله : جازت حيازته له] حاصل فقه هذه المسألة أنه إذا وقف على ولده الصغير أي أو السفيه فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي ، بل يكفي فيه الحوز الحكمي أي من الأب ، ومثل الأب الوصي والمقام من قبل القاضي." (١)

"وهي على مراتب : الأولى : بينة الزنا واللواط وقد تقدم الكلام عليهما ، الثانية : أشار إليها بقوله : (ويقضى بشاهد ويمين في الأموال) وما أدى إلى الأموال مثل أن يدعي أحدهما أن البيع وقع على الخيار والآخر على البت ، والثالثة : أشار إليها بقوله : (ولا يقضى بذلك) أي بالشاهد واليمين (في نكاح أو طلاق أو حد) وإنما يقضى فيها بعدلين .

ما ذكره في النكاح نص عليه في المدونة قال فيها : ومن ادعى نكاح امرأة وأنكرت فلا يمين له عليها وإن أقام شاهدا ، ولا يثبت نكاح إلا بشاهدين ، وما ذكره في الطلاق هو كذلك مثل أن تدعي المرأة أن زوجها طلقها وأقامت شاهدا واحدا لا تحلف معه ولا يلزمه الطلاق ، وإذا لم تحلف فلها رد اليمين على الزوج ، فإن حلف برئ وإن نكل طلق عليه ، وما ذكره في الحد مثل أن يدعي رجل على آخر أنه قذفه وأقام شاهدا واحدا لا يحلف معه ولا يحد القاذف ، وإن لم يحلف رد اليمين على المدعى عليه فإن حلف برئ وإن نكل سجن حتى يحلف (و) كذلك (لا) يقضى بشاهد ويمين (في دم عمد) أي جراح عمد (أو) قتل (نفس) واحترز بالعمد من الخطأ فإنه يقضى فيه بالشاهد واليمين ؛ لأنه يئول إلى المال .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٣٩٠

ثم استثنى من عدم قبول الشاهد واليمين في دم العمد والقتل فقال : (إلا مع القسامة في النفس) مراده أنه يقضى بالقسامة مع الشاهد الواحد من غير يمين وإن كان ظاهر اللفظ لا يعطيه ، فإن ظاهره أنه لا يقضى بالشاهد واليمين في دم عمد أو قتل نفس عمدا إلا مع القسامة في." [1]

"النفس فيقضى بالشاهد واليمين مع القسامة ، وهذا لم يقل به أحد وما قدمه من أنه لا يقضى بالشاهد واليمين في الجراح العمد خلاف المشهور ، والمشهور هو قوله : (وقد قيل يقضى بذلك) أي بالشاهد واليمين (في الجراح) يعني مطلقا سواء كان عمدا أو خطأ ، وقد اعترض عليه في تمريض المشهور بتقديم غيره وذكره له بصيغة التمريض (ولا تجوز شهادة النساء) فيما هو من شأن الرجال (إلا في الأموال) وما يتعلق بها كالإجارة (ومائة امرأة كامرأتين وذلك كرجل واحد يقضى بذلك مع رجل أو مع اليمين فيما يجوز فيه شاهد ويمين) .

والرابعة : أشار إليها بقوله : (وشهادة امرأتين فقط فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال) وهو النطق (وشبهه) مثل عيوب الفرج أو البدن (جائزة) ولا يعارض هذا الحصر في قوله : ولا تجوز شهادة النساء إلا في الأموال ؛ لأن ذلك مخصوص بما قيدنا به كلامه من قولنا فيما هو من شأن الرجال . s." [2]

"قوله : ثم استثنى إلخ] الأولى أن يقول : ثم استثنى من عدم قبول الشاهد واليمين في قتل النفس إذ لا دخل لقوله في دم عمد في الاستثناء .

[قوله : مراده أنه يقضى بالقسامة] أي فإنه يقضى بالشاهد مع أيمان القسامة من غير يمين زائد على أيمان القسامة وذلك في بعض أمثلة اللوث كالعدل فقط في معاينة القتل العمد والخطأ بخلاف شهادة العدل على الجرح لا بد أن يحلف الولي لقد جرحه ولمن جرحه مات ، فيزيد لقد جرحه مع كل يمين ليكمل النصاب ، وتلك الصفة اجتمع فيها اليمين المكملة للنصاب وأيمان القسامة .

[قوله : وشهادة امرأتين] أي لا يجزئ أقل ولا رجال ، وليس المراد لا أزيد من امرأتين من النساء .

[قوله : فيما لا يطلع] أي فيما لا يجوز أو يندر .

[قوله : من الولادة] ظاهره وإن لم يحضر شخص الجسد وهو كذلك عند ابن القاسم خلافا لسحنون .

[قوله : جائزة] من غير يمين ، ولا يكفي الواحدة مع اليمين والشهادة على الولادة وعلى الاستهلال أي

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٠١/٧

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٠٢/٧

على أنه ينزل مستهلا عام في الحرائر والإماء ، وإنما عمل بشهادتين فيه لندور اطلاع الرجال على ذلك ، فلا ينافي أنه يمكن رؤية الرجال لذلك ، وفائدة ثبوت الاستهلال وعدمه تظهر في الإرث له أو منه ، وأما عيب الفرج والحيض فهو في الإماء دون الحرائر ؛ لأن الحرة تصدق في نفي داء فرجها وفي حيضها .
وفرق بعضهم بقوله : ولعل الفرق شرف الحرة على الأمة فإذا تنازع بائع أمة مع مشتريها في عيب بفرجها نظرها النساء ، وأما ما كان بغير." (١)

"ادعى أحدهما الكل والآخر النصف فإنه يقسم عن الثلث والثلثين ، وكيفية العمل أن يزاد على الكل قدر الكسر الذي يدعيه الآخر فيزاد على الكل النصف في هذه الصورة ، وينسب ذلك لمجموع الكل والكسر بتلك النسبة يأخذ كل واحد فيأخذ مدعي النصف الثلث ومدعي الكل الثلثين .
[قوله : وإن أقاما بينتين] أي أقام كل بينة تشهد له بأن ما بأيديهما معا أي لا بد لواحد عليه أو بيد ثالث لم يدعه لنفسه ولم يشهد به لواحد منهما ولم يخرجه عنهما .
وأما لو أقام كل بينة وتساوتا وهي بيد أحدهما فإن ذا اليد ترجح بينته ويبقى الشيء المتنازع فيه بيد حائزه ويحلف هذا إذا لم ترجح بينة مقابل اليد ، فإن رجحت بأي مرجح فإنه يقضى به لمقابل اليد ويحلف ويسقط اعتبار اليد .
[قوله : قضي بأعدلهما] وكما يقضى بأعدلهما يقضى بالمؤرخة على غيرها وبالسابقة تاريخا والناقلة على المستصحبة كأن تشهد بينة أن هذه الدار أنشأها ول ا يعلمون خروجها عن ملكه إلى الآن ، وتشهد أخرى أن زيدا اشتراها منه بعد ذلك فتقدم الناقلة ؛ لأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى وتقدم المثبتة على النافية والداخلة على الخارجة ، والمراد بالداخلة بينة واضع اليد والخارجة بينة غيره كما قررنا ، ومن المرجحات تعيين سبب الملك بأن قالت إحداهما : نشهد أنه ملكه من أبيه أو اشتراه من زيد ، وأطلقت الأخرى فقالت : نشهد أنه ملكه فقط رجحت الأولى ويقدم الشاهدان **على شاهد ويمين وشاهد**." (٢)
"

تتمة : في الحطاب وكبير التتائي الخلاف فيمن ترك شيئه فأخذه غيره : هل هو لربه ؟ حتى لو رماه الآخذ في كالجب ثانيا ضمنه ، وليس له إلا أجرة تخليصه أو نفقته على الدابة ، أو لآخذه مطلقا ؟ أو إن تركه ربه معرضا عنه بالمرة أو الدابة في محل مجدب ؟ فانظره كذا في المجموع .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٧/٢٠٤

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٧/٢٢٥

(فصل)

قوله : ١٦ (ومصرفها) : المصرف اسم مكان لا مصدر ؛ لأن الأصناف اسم محل الزكاة فلذلك قال : (أي محل صرفها) . وفي كلامه لطيفة : وهي الإشارة إلى أن اللام الواقعة في قوله تعالى : ﴿ إنما الصدقات للفقراء ﴾ الخ ، لبيان المصرف عند المالكية لا للاستحقاق والملك ، وإلا لكان يشترط تعميم الأصناف .

قوله : ١٦ (لا يملك قوت عامه) : الأولى أن يقول هو من يملك شيئا لا يكفيه عامه ، وإلا فكلامه يقتضي أن الفقير أعم من المسكين وليس كذلك بل بينهما تباين حيث ذكرا مع بعضهما ، وهو معنى قول بعضهم إذا اجتمعا افترقا ، بخلاف ما لو اقتصر على أحدهما كما في قوله تعالى : ١٩ (فإطعام ستين مسكينا) ، فالمراد به ما يشمل الفقير وهو معنى قوله بعضهم وإذا افترقا اجتمعا تأمل .

قوله : ١٩ (فهو أحوج) إلخ : أفهم كلامه أن الفقير والمسكين صنفان متغايران كما علمت ، خلافا لمن قال إنهما صنف واحد ، وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا أوصى بشيء للفقراء دون المساكين أو العكس ؛ فهي صحيحة على الأول دون الثاني . وإذا ادعى شخص الفقر أو المسكنة ليأخذ من الزكاة فإنه يصدق بلا يمين إلا لريبة بأن ظاهره يخلاف ما يدعيه ، فإنه لا يصدق إلا ببينة وهل يكفي الشاهد واليمين أو لا بد من الشاهدين ؟ كما ذكروه في دعوى المدين العدم ودعوى الولد العدم لأجل نفقة والديه وعلى أنه لا بد من شاهدين

". (١)

"يحلف عنده كان ناكلا وشرط اليمين أن يطابق الإكار واليمين مع الشاهد على وفق الشهادة بأنه أقر ولا يلزمه أن عليه كذا فإن كان على غائب زاد وأنه باق عليه إلى الآن ويحلف من بلغ من ورثته كذلك على نفي العلم وفي النقص على البث وما يحلف فيه بتا يكتفي فيه بظن قوي كخطه أو خط أبيه أو قرينة من خصمه وشبهه وقيل المعتبر اليقين

واليمين على نية الحاكم فلا تفيد تورية ولا استثناء

ويمين المطلوب ماله عندي كذا ولا شيء منه لا مطلقا فإن ذكر السبب نفاه معه على المشهور وقال الباجي القياس أن يكتفي بذكر السبب وعن مالك يقبل ماله علي حق ثم رجع

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٢٥/١

قال ابن زياد قلت لابن عبدوس فيضطر إلى يمين كاذبة أو غرم ما لا يجب فقال ينوي شيئا يجب رده الآن ويبرأ من الإثم ولو قال امطلوب هو وقف أو لوالدي أو ليس لي لم يمنع المدعي من البينة وإن قال لفلان الحاضر فليدع عليه فإن حلف فللمدعي عليه تحليف امقر فإن نكل حلف وغرم قيمة ما فوته فلو كان غائبا لزمه اليمين أو البينة وانتقلت الحكومة إليه فإن نكل أخذه بغير يمين فإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه به

النكول ويجزىء فيما يجري **فيه الشاهد واليمين ولا** يثبت الحق بمجرده بل بيمين المدعي ويتم بقوله لا أحلف وشبهه أو يتمادى على الامتناع وينبغي للحاكم بيان حكم النكول وإذا تم نكوله فقال أنا أحلف لم يقبل وإن نكل المدعي كان كيمين المطلوب وكذلك لو ادعى أنه قضاه ثم

جامع الأمهات ج:١ ص:٤٨٥

نكل بعد نكوله لزمه والمستمهل لحساب وشبهه يمهل اليومين والثلاثة بكفيل بوجهه وقيل ما يرى الحاكم." (١)

"فعلى الأول يختص مدعي الكل بالسدس ثم يأخذ من الباقي نصفه وهو ربع وسدس ثم يختص مدعي النصف بما زاد على الثلث وهو نصف السدس ثم يقسمان الثلث

وعلى الثاني يختص مدعي الكل بالنصف ثم يأخذ من الباقي نصف ما زاد على الثلث وهو نصف سدس ويأخذ مدعي النصف نصف السدس ثم يقسم الباقي أثلاثا للثلاثة

والترجيح بوجوه المزية في العدالة وفي زيادة أحدهما قولان إلا أن يكثرا جميعا وفي الشاهدين **على الشاهد واليمين والشاهد** والمرأتين قولان ورجع عنه ابن القاسم وعلى التساوي لو كان الشاهد أعدل من كل منهما فقولان وفي أعدلية المعدلين في المزكين قولان

واليد مرجحة عند التساوي مع اليمين على المشهور وذهب عبد الملك إلى أن الحائز لا ينتفع ببينة فلو ترجحت البينة سقط اعتبار اليد وفي يمين الخارج حينئذ قولان واشتمال إحداهما على تاريخ متقدم أو سبب ملك مرجح وفي مجرد التاريخ قولان ويشترط في بينة الملك بالأمس مثلا أنه لم يخرج عن ملكه في علمهم أما لو شهدت بالإقرار استصحب وكذلك لو قال أحدهما كان له ملكا بالأمس وكما لو شهد أن أحدهما اشتراه من الآخر ولو شهد أنه كان

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٣٤٤

يد المدعي أمس لم يأخذه بذلك ولو شهد أنه غلبه جعل صاحب يد وتقدم بينة الملك على الحوز والناقلة على المستصحبة إذ لا تعارض وكذلك

دعوى ابن دارا وزوجة أنها أخذتها صداقا أو بيعا وكأخوين مسلم ونصراني ادعى المسلم أن أباه أسلم ثم مات فالقول قول النصراني وتقدم بينة المسلم ولو شهدت بينة النصراني أنه نطق بالتنصر ثم مات فيهم متعارضتان

ولو كان الميت مجهول الدين قسم بينهما كالتعارض فلو كانوا جماعة واختلفت دعاويهم قسم المال لكل جهة نصف إن اختلف عددهم فإن كان مع الولدين طفل فقال سحنون يحلفان ويوقف ثلث ما بأيديهما فإذا كبر فمن ادعى دعواه شاركه ورد الآخر فإن مات قبله حلفا واقتسماه وقال أصبغ للصغير النصف لإقرارهما رهـ وقال ويجبر على الإسلام

موجبات الجراح." (١)

"المصنف وإن زادت فلكل ما فيه وأقل البينة **هنا شاهد ويمين لأنها** دعوى مالية وقوله إنما حصلت هذا العام أي وزادت في العام الثاني كذا وفي العام الثالث كذا (قوله فهل يصدق) أي في تعيين عام الزيادة بلا يمين إلا لبينة على كذبه وقوله أولا أي لا يصدق أي وحينئذ فتؤخذ منه زكاة ما مضى من الأعوام على ما وجد الآن وكذا عام القدرة واستشكل البساطي هذا القول بقوله كيف لا يصدق مع عدم البينة مع أن حالها في تلك الأعوام لا يعلم إلا منه وهذا القول لابن الماجشون (قوله وهو الأرجح) أي وهو قول ابن القاسم وسحنون وابن حارث وابن رشد واللخمي كما في ابن عرفة ا هـ .

واعلم أن محل الخلاف فيما عدا العام الذي هرب بها فيه وأما هو فيصدق فيه من غير خلاف وحينئذ فيؤخذ بزكاة ما أقر به فيه اتفاقا كما في ح عن ابن عرفة قال وهو ظاهر كلام ابن رشد ا هـ بن (قوله وإلا صدق اتفاقا) فيه نظر بل كلام ابن عرفة يقتضي أن التائب لا يصدق في الموضعين أي ما إذا نقصت ماشية الهارب وعين عام النقص أو زادت وعين عام الزيادة ونصه وفيها القدرة عليه كتوبته ونقل ابن عبد السلام تصديق التائب دون من قدر عليه لا أعرفه إلا في عقوبة شاهد الزور والمال أشد من العقوبة لسقوط الحد بالشبهة دونه انظر بن وقوله القدرة عليه أي على الهارب وقوله كتوبته أي في كونه لا يصدق .." (٢)

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٣٤٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٧٣/٤

") الذي وضع الرهن عنده بأن الحوز قبل المانع ؛ لأنها شهادة على فعل نفسه ، ولا بد من بينة غير الأمين (وهل تكفي بينة) للمرتهن **أو شاهد ويمين (** على الحوز) للرهن (قبله) أي المانع ، ولا يشترط الشهادة على التحويز (وبه عمل) وهو الأظهر (أو) لا يكفي بل لا بد من بينة على (التحويز) أي معاينتهم أن الراهن سلم الرهن للمرتهن قبل المانع (تأويلان وفيها دليلهما و) لو باع الراهن الرهن المعين المشترط في عقد البيع أو القرض (مضى بيعه) وإن لم يجز ابتداء (قبل قبضه) للمرتهن (إن فرط مرتهنه) في طلبه حتى باعه وصار دينه بلا رهن لتفريطه (وإلا) يفرط بل جد في الطلب (فتأويلان) في مضي البيع فات أم لا ويكون الثمن رهنا وفي رده إن لم يفت ويبقى رهنا وإلا فالثمن (و) إن باعه (بعده) أي بعد قبض المرتهن له (فله) أي للمرتهن (رده) أي رد البيع فيكون رهنا (إن بيع بأقل) من الدين ولم يكمل له ما نقص والدين عين مطلقا أو عرض من قرض (أو) بيع بمثل الدين فأكثر و (دينه عرضا) من بيع إذ لا يلزم قبول العرض قبل أجله ولو بيع بقدر الدين إذ الأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض (وإن أجاز) المرتهن البيع (تعجل) دينه من الثمن ، فإن وفى وإلا أتبعه بالباقي .

s." (١)

"المذكور ؛ لأنه يقتضي أنه إذا كان عدلا كان إقرارا وليس كذلك (تنبيه) قد علم أنه إذا قال له علي كذا إن شهد به فلان لم يلزمه شيء ، وأما لو قال إن حكم به فلان فتحاكما إليه فإنه يلزمه ما حكم به سواء كان عدلا ، أو غير عدل بشرط أن يكون حكمه على مقتضى الشرع بأن كان مستندا لبينة ، **أو شاهد ويمين** ، وإلا فلا ؛ لأنه يقول ما ظننته يحكم باطلا .." (٢)

"(قوله : واستحقه سيده) يعني أن من التقط عبدا لم يعرف سيده فحضر إنسان ادعى أنه سيده فإنه يستحقه بشاهد ويمين .

(قوله : وأولى بشاهدين) أي وأولى **من الشاهد واليمين في** استحقاقه بهما الشاهدان ؛ يستحقه بشهادتهما من غير يمين .

(قوله : وأخذه مدعيه حوزا لا ملكا) أي وحينئذ فلا يمكن من بيعه ولا من وطء الأمة وإن جاز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان صادقا .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٧/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٣٠/١٤

(قوله : إن صدق العبد على دعواه) أي سواء وصف السيد ذلك العبد أم لا أقر العبد بعد أن صدق أنه لمدعيه أنه لغيره أم لا ؛ لأنه لا يعتبر إقراره ثانيا لغير من صدقه قبل ذلك .
(قوله : وذلك بعد الرفع للحاكم والاستيناء) أي الإمهال في الدفع له ، والاستيناء باجتهاد الحاكم وانظر ما فائدة ذلك الاستيناء مع كون الدفع له حوزا لا ملكا فتأمل .
(قوله : فإن جاء غيره إلخ) هذا ثمرة كون الأخذ حوزا لا ملكا .
(قوله : المقتضي رلملك) أي ولكون الأخذ مع الشاهد على وجه الملك حلف المدعي اليمين ولما كان الأخذ هنا حوزا سقطت عنه اليمين كذا قال عبق .
(قوله : أخذه المقر له) أي سواء وصف ذلك .
العبد أم لا .." [1]

"(فإن نفاها) بأن قال لا بينة لي (واستحلفه) أي طلب المدعي تحليفه وحلف (فلا بينة) تقبل للمدعي بعد ذلك (إلا لعذر كنسيان) حين تحليفه خصمه وحلف أنه نسيها ، وأدخلت الكاف عدم علمه بها ، ثم علم وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له ، أو أنها ماتت فله القيام بها إن حلف على ذلك فلو شرط المدعى عليه على المدعي عدم القيام ببينة يدعي نسيانها ، أو عدم علمه بها وفى له بشرطه (أو وجد ثانيا) هذا في حيز الاستثناء فيفيد أنه وجده بعد ما استحلفه وحلف فهو عطف على المعنى كأنه قال إلا إذا قام به عذر ، أو وجد ثانيا ، ويستفاد من قوله وجد ثانيا أن الحلف لرد شهادة الأول إما لكون الحاكم لا **يرى الشاهد واليمين مطلقا** ، أو كانت الدعوى لا تثبت إلا بشاهدين وقال المدعي : ليس لي غير هذا فحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ثم وجد شاهدا آخر فله أن يقيمه ويضمه للأول .
s." [2]

"(قوله : واستحلفه) أشعر إتيانه بالسين المفيدة للطلب أن اليمين المعتد بها في مقام المخاصمة المسقطة للبينات هو اليمين المطلوب وأنه لو حلفه القاضي بغير طلب خصمه لم تفده يمينه ولخصمه أن يعيدها عليه ثانيا وله إقامة البينة إذا وجدها وهو كذلك كما في ابن غازي والشيخ أحمد الزرقاني .
(قوله : وحلف) أي يمينا واحدة سواء كان ما ادعى به المدعي شيئا واحدا ، أو كان أمورا متعددة فاليمين الواحدة كافية في إسقاط الخصومات وفي منع إقامة البينة بعد ذلك ولو كان المدعى به متعددا كما قرره

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٧٧/١٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكـبـير، ٨٠/١٧

شيخنا .

(قوله : فلا بينة تقبل للمدعي بعد ذلك) أي وهذا بخلاف المدعى عليه إذا رد اليمين على المدعي وحلف وأخذ الحق ثم وجد المدعى عليه بينة تشهد له بالقضاء فإن له القيام بها والرجوع بما دفعه ثانيا .

(قوله : إلا لعذر) أي في نفيه لها واستحلافه للمدعى عليه .

(قوله : كنسيان) أي للبينة .

(قوله : عدم علمه بها) أي أصلا وذلك لأن النسيان فرع تقدم العلم .

(قوله : فيفيد أنه) أي أن المدعي وجد الشاهد الثاني بعد ما استحلف المدعى عليه أي طلب حلفه وحلف .

(قوله : مطلقا) أي في الأموال وغيرها .

(قوله : أو كانت الدعوى لا تثبت إلخ) أي ، أو كان الحاكم **يرى الشاهد واليمين في** الأموال كالمالكي لكن كانت الدعوى التي أقام المدعي فيها شاهدا لا تثبت إلا بشاهدين .

(قوله : ثم وجد شاهدا آخر) أي كان ناسيا له ، أو غائبا وحلف على ذلك .

(قوله : ويضمه للأول) أي." [1]

"(أو) عدم قبول شهادة شاهد (مع يمين لم يره) أي اليمين الحاكم (الأول) أي لم ير الحكم للشاهد واليمين في مذهبه يعني أن من أقام شاهدا واحدا فيما يقضى فيه عندنا بالشاهد واليمين وهي الأموال وما يئول إليها عند حاكم لا يرى ذلك فلم يقبله واستحلف المطلوب أي طلب المقيم يمينه وحلف ، ثم أراد المدعي أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر **يرى الشاهد واليمين لعزل** الأول أو موته ، أو تغير اجتهاده ، أو كان بقطر آخر ويحلف معه فله ذلك ويأخذ بذلك حقه من المدعى عليه بعد حلفه عند الأول والحكم له بعدم دفعه للمدعي وهذا كالمستثنى من قولهم " ورفع الخلاف " .

s." [2]

"كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين كالمال وما يؤول إليه ، وما ذكره من أنه لا بد في الإنهاء إذا كان غير مشافهة من شاهدين ولو كان الحق مالا ، أو ما يؤول إليه ولا **يكفي شاهد ويمين** ، وما اختاره الدميري أخذ بظاهر كلام المصنف ، وقال عج في شرحه لا يثبت كتاب القاضي بالشاهد واليمين إلا في

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٨١/١٧

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٨٣/١٧

المال وما يئول إليه فيثبت بهما فيستثنى ذلك من مفهوم قوله مطلقا وبالجملة فقد اختلف **في الشاهد واليمين على** كتاب القاضي هل يكفي ذلك في الأموال ، أو لا يكفي والخلاف مبسوط في بن وفيه أيضا الرد على طفى الراد على عج فانظره إن شئت .

(قوله : واعتمد عليهما) أي واعتمد القاضي المنهى إليه كتاب قاض مع شاهدين ، وقوله : وإن خالفا كتابه الواو للحال ؛ إذ صورة الموافقة لا تتوهم ومحل اعتماده على شهادتهما مع مخالفة كتابه إذا طابقت شهادتهما الدعوى وإلا لم يعتمد عليهما في شهادتهما .

(قوله : وندب ختمه) أي من خارجه على نحو شمعة خوفا من أن يسرق ، أو يسقط من الشهود فيزاد فيه ، أو ينقص منه وأما ختمه من داخله فهو واجب ؛ لأن العرف عدم قبول غير المختوم من داخله .." (١)

"(و) رجح (بشاهدين) من جانب (**على شاهد ويمين**) من الآخر ولو كان أعدل منهما (أو) شاهد و (امرأتين و) رجح (بيد) أي بوضع اليد بأن تكون الدار أو العرض أو النقد في حوز أحدهما مع تساوي البينتين (إن لم ترجح بينة مقابله) بمرجح أي مرجح كان وإلا نزع من ذي اليد (فيحلف) ذو اليد عند التساوي ومقابله عند ترجيح بينته فهو مفرع على المنطوق والمفهوم أي إنما يأخذه من يقضى له به بيمين

s." (٢)

"فصل قوله : [ومصرفها] : المصرف اسم مكان لا مصدر ؛ لأن الأصناف اسم محل الزكاة فلذلك قال : " أي محل صرفها " .

وفي كلامه لطيفة : وهي الإشارة إلى أن اللام الواقعة في قوله تعالى : ﴿ إنما الصدقات للفقراء ﴾ إلخ ، لبيان المصرف عند المالكية لا للاستحقاق والملك ، وإلا لكان يشترط تعميم الأصناف .

قوله : [لا يملك قوت عامه] : الأولى أن يقول هو من يملك شيئا لا يكفيه عامه ، وإلا فكلامه يقتضي أن الفقير أعم من المسكين وليس كذلك بل بينهما تباين حيث ذكرا مع بعضهما .

وهو معنى قول بعضهم إذا اجتمعا افترقا ، بخلاف ما لو اقتصر على أحدهما كما في قوله تعالى : ﴿ فإطعام ستين مسكينا ﴾ ، فالمراد به ما يشمل الفقير وهو معنى قول بعضهم وإذا افترقا اجتمعا تأمل .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥٤/١٧

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٥٧/١٧

قوله : [فهو أحوج] إلخ : أفهم كلامه أن الفقير والمسكين صنفان متغايران كما علمت ، خلافا لمن قال إنهما صنف واحد .

وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا أوصى بشيء للفقراء دون المساكين أو العكس : فهي صحيحة على الأول دون الثاني .

وإذا ادعى شخص الفقر أو المسكنة ليأخذ من الزكاة فإنه يصدق بلا يمين إلا لريبة بأن يكون ظاهره يخالف ما يدعيه ، فإنه لا يصدق إلا ببينة وهل **يكفي الشاهد واليمين أو** لا بد من الشاهدين ؟ كما ذكروه في دعوى المدين العدم ودعوى الولد العدم ، لأجل نفقة والديه .

وعلى أنه لا بد من شاهدين فهل يحلف معهما ؟ كما في المسألتين المذكورتين أو لا يحلف ؟ كما في مسألة دعوى الوالد العدم لأجل أن ينفق عليه." (١)

"وأشار للمرتبة الثالثة بقوله : (وإلا) بأن كان المشهود به مالا أو آيلا لمال : (فعدل وامرأتان) عدلتان (أو أحدهما) : أي : عدل فقط (مع يمين ؛ كبيع) وشراء ؛ (وأجل) ادعاه مشتر وخالفه البائع أو اختلفا في طوله أو في قبض الثمن أو قدره (وخيار) ادعاه أحدهما وخالفه الآخر لأنه يئول لمال (وشفعة) ادعى المشتري إسقاطها من الشفيع أو ادعى الشفيع بعد سنة أنه كان غائبا ونحو ذلك (وإجارة) عقدا أو أجلا (وجرح خطأ) لأنه يئول لمال (أو) جرح (مال) عمدا كجائفة (وأداء) نجوم (كتابة) ادعاه العبد على سيده فأنكر .

(وإيصاء) أو توكيل (بتصرف فيه) : أي في المال إلا أن الوكالة والوصية بالتصرف بالمال لا يكون فيهما اليمين مع الشاهد ، قال اللخمي : اختلف إذا شهد شاهد على وكالة عن غائب هل يحلف الوكيل مع الشاهد ؟ والمشهور أنه لا يحلف ، وهذا أحسن إن كانت الوكالة لحق الغائب .

فقط ، فإن كانت مما يتعلق بها حق الوكيل ؛ كأن يكون له على الغائب دين أو يكون ذلك المال بيده قراضا أو تصدق به عليه ، حلف ، واستحق إن أقر الموكل عليه بالمال للغائب (ا هـ) .

ومثله الموصي المذكور ؛ لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع ، ولا يحلف الإنسان لجر نفع لغيره ، قال المازري : معروف المذهب **أن الشاهد واليمين لا** يقضى بهما في الوكالة ، لكن منع القضاء بها ليس

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٠٢/٣

من ناحية قصور هذه الشهادة ؛ بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة ، لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع ،." [1]

"والوكيل لا نفع له فيها .

وما وقع في المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويقبض الحق ، فتأول الأشياخ هذه الرواية ، على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل من المال الذي يقبضه فحلفه مع الشاهد لمنفعة له فيه (ا هـ) .

(ونكاح) ادعته امرأة (بعد موت) لرجل أنه تزوجها ، فيكفي فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمينها من حيث المال فيقضى لها بالإرث والصداق ، لا من حيث ذاته ، فلا تحرم على أصوله وفروعه ولا عدة عليها في ظاهر الحال .

(أو سبقيته) : أي الموت وهو بالجر معطوف على المجرورات بالكاف قبله ، أي : أو إذا شهد بسبقية الموت بين متوارثين فيكفي الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين : أي إذا مات كل من الزوجين مثلا ، وشهد شاهد بأن الزوج سبق موته الزوجة أو العكس ، **فيكفي الشاهد واليمين** ، فيرث المتأخر موتا صاحبه .

(أو موت) لرجل (ولا زوجة) له (ولا مدبر) له ، ونحوه) : كموصى بعتقه وأم ولده ، فإنه يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين ، إذ ليس حينئذ إلا مجرد قسمة التركة .

وأشار بهذا الفرع لقول ابن القاسم في المدونة : إذا مات رجل فشهد بموته امرأتان ورجل فإن لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد وليس له مدبر وليس إلا قسمة التركة فشهادتهن جائزة .

وقال غيره : لا تجوز (وكتقدم دين عتقا) : ادعاه الغريم ، وقال المدين : بل عتقي للعبد سابق على الدين ؛ فلا يبطل العتق فيكفي رب الدين الشاهد أو المرأتان مع يمينه ويبطل." [2]

"العمل بالشاهد واليمين على خط المقر في الماليات تبع فيه (عب) والخرشي .

قوله : [وقال بعضهم بل الراجح] إلخ : مراده به (بن) قوله : [بلا يمين] : أي استظهارا لأجل الخط من حيث إنه خط فلا ينافي أنه قد يحلف يمين القضاء أنه ما وهب وما أبرأ ونحو ذلك فيما إذا كان المقر بخطه ميتا أو غائبا ، وأما إن كان موجودا وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء ولا **مع الشاهد واليمين على** المعتمد .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/٤٣٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/٤٤٠

قوله : [ولا بد أيضا من حضور الخط] : أي فإذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاه وتحققا فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فإنه لا يعمل بشهادة تلك البينة في غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطي ، ومقابله ما لأبي الحسن من صحة الشهادة إذ لا فرق عند القاضي بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها أفاده (بن) .

قوله : [أو على خط غائب] : المناسب أن يقول وعلى خط شاهد غائب بعد ليفيد أن قول المتن أو غائب معطوف على مات لأنه تنويع في الشهادة على خط الشاهد كما يفيده آخر العبارة .

قوله : [والمرأة المشهود على خطها] إلخ : أي وحينئذ فيجوز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن ، وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن كما يفيده (عب) قوله : [فيهما] : تبع فيه خليلا وضعف هذا التعميم في المجموع تبعا لما في الحاشية ، وقال : المعتمد أن الشهادة على خط." [(١)]

"لا يفيد في غير الأموال .

ولذا كان يحلف مقيمها في الأموال معها على الراجح .

قال ابن عرفة : قال بعض القرويين : اختلف إذا كانت إحدى البينتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل ؟ ففي المدونة أنه يحلف (ا هـ) وقيل : زيادة العدالة بمنزلة شاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء .

(و) رجح (بشاهدين) من جانب (**على شاهد ويمين**) من آخر (أو) على شاهد و (امرأتين) .

(و) رجح (بيد) : أي بوضع اليد ، بأن يكون المدعى به من عقار أو عرض في حوز أحدهما مع تساوي البينتين ؛ فالحوز من المرجحات عند التساوي ، ولذا قال : (إن لم ترجح بينة مقابله) بمرجح من المرجحات وإلا قدمت ونزع من ذي اليد (فيحلف) من قضي له به ، وهو ذو اليد عند عدم الترجيح ومقابله عند ترجيح بينته بمرجح فهو مفرع على منطوق " بيد " ومفهوم " إن لم ترجح " .

(و) رجح (بالملك على الحوز) : فمن شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالحوز ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك ؛ لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره .

(و) رجح (بنقل عن أصل على مستصحبة) له فإذا شهدت بينة لزيد أن هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو اصطادها أو بناها ، وشهدت أخرى أنها لعمرو اشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له ، قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٤٨/٩

(واعتمدت بينة الملك) : أي الشاهدة به لحي أو ميت على أمور ثلاثة ؛ فلا يصح أن تشهد بملك شيء لإنسان إلا إذا اعتمدت على ثلاثة أمور : الأول : أن تعتمد (على) أصول (." [1]

"قوله : [خطأ أو عمدا] : الأولى جره لأنه صفة جرح .

قوله : [فيه شيء مقدر] : قيد في العمد وذلك كالجائفة والآمة .

قوله : [فيحلف] إلخ : أي واحدة ويأخذ العقل .

قوله : [لا شيء فيه مقدر] : أي في عمده لكونه ليس من المتالف وذلك كقطع اليد وقلع العين .

قوله : [من مسلم عمدا أو خطأ] : أي لا فرق بين عمد المسلم وخطئه في قتل الكافر لعدم مكافأته .

وقوله : [أو من كافر خطأ] : أي وأما لو كان القاتل للكافر كافرا عمدا لاقتص منه بشاهدين إن ترافعوا إلينا ولا يكفي في ثبوته عليه الشاهد واليمين لأن القتل لا يثبت بالشاهد واليمين وفي جرحه يقتص منه بالشاهد واليمين .

قوله : [أو عبد عمدا أو خطأ] : أي فالرقيق في العمد والخطأ سواء لأنه مال والعمد والخطأ في أموال الناس سواء .

قوله : [أو عبدا أو لا] : قال شب والخرشي لكن إن كان القاتل للعبد عمدا رقيقا خير سيده بين إسلامه وفدائه .

قوله : [أو مستهلا] : أي ومات .

قوله : [يمينا واحدة] إلخ : هذا إذا كان مقيم الشاهد واحدا فإن تعدد ولي الكافر أو الجنين حلف كل واحد يمينا كما قال ابن عرفة والظاهر أن سيد العبد كذلك إذا تعدد (ا هـ عب) .

قوله : [فيشمل دية الجرح] إلخ : أي حيث فسر العقل بالمال .

قوله : [في الخطأ] : أي وأما في العمد فالقود بقسامة .." [2]

"بذلك في الجراح.

ولا تجوز شهادة النساء إلا في الاموال ومائة امرأة كامرأتين وذلك كرجل واحد يقضى بذلك مع رجل أو مع

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٩٧/٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٩٩/١٠

اليمين فيما يجوز فيه شاهد ويمين، وشهادة امرأتين فقط فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه جائزة، ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا يقبل إلا العدول،." (١)

": لدرء الحد أراد بالحد التعزير بالنسبة لشاهد الزور والقتل بالنسبة للزنديق .

(قوله إلا في عقوبة .

.

.

إلخ) أي أن شاهد الزور إذا جاء تائبا لا يعاقب والزنديق إذا جاء تائبا لا يقتل (قوله : وهو) أي كلام الحطاب يفيد أنه إذا جاء .

.

.

إلخ أي رجحانا .

(قوله كما يصدق في الزيادة) أي أي كما يصدق في الزيادة فحذف لفظ أي .

(قوله : على أحد القولين) هذا ظاهر في أن القولين الآتيين في التائب مع أنه سيأتي له أن التائب باتفاق يصدق .

(قوله : وإن زادت له فلكل ما فيه بتبدئة إلخ) اعلم أن قوله بتبدئة راجع للهارب بوجهيه من نقص وزيادة

(قوله : أحسن حالا) لأن الذي تخلف عنه السعاة لا يتهم ومع هذا عمل على الزيادة لماضي الأعوام فكان هذا بالأولى منه ويعمل بالزيادة على ما مضى من الأعوام .

(قوله : أو لا يصدق) أي ولا بد من إقامة بينة **ويكفي الشاهد واليمين خلافا** لتنظير الزرقاني و إلا بنى على الكمال لماضي الأعوام إلا عام الفرار شب .

(قوله : بلا يمين) وهذا القول رأي الأكثر اللخمي وهو أحسن فكان ينبغي للمصنف أن يقتصر عليه لقائل أن يقول لم لم يساو المصنف بين المتخلف عنه الساعي والفار في ذكر الخلاف في التصديق ، بل جعل الأول لا يصدق حيث قال عمل على الزيد أي ولا يلتفت لقوله : وحكى في الثاني قولين وكان ينبغي العكس ا هـ .

---

(١) رسالة القيرواني، ص/٦٠٨

وفرق بأن الهارب لما شدد عليه حال النقص فخفف عليه حال الزيد واستشكل البساطي الثاني قائلا لا أدري كيف لا يصدق والفرض أنه لا." (١)

"يسموا مساكين على جهة الرحمة والاستعطاف ، وينبغي للشخص أن يختار لصدقته أهل الفضل والصلاح ، فإن سد خلتهم أولى من سد خلة غيرهم (قوله : والمسكنة) أي : أو المسكنة (قوله : فإنه لا يصدق) أي : ، بل لا بد من بينة ، وهل يكفي **فيها الشاهد واليمين** ، أو لا بد من شاهدين كما ذكروه في دعوى المدين العدم ودعوى الولد العدم لئلا يلزمه نفقة أبويه ، وانظر هل يحلف معهما كما في المسألة الأولى أو لا كما في المسألة الثانية ؟ (قوله : وإلا صدق) ظاهره بلا يمين وكذا قوله : صدق (قوله : كلف بيان ذهاب ماله) وهل يكتفى فيه بشاهد ويمين ، أو لا بد من شاهدين ؟ (قوله : فادعى كسادها صدق) ويستحسن أن يكشف عن ذلك وإن لم يعلم هل فيها كفاية ، أو لا صدق ، هذا تمام كلام اللخمي قال عج : وظاهره ولو كانت الصنعة تزري به ، وتعبيره بصدق أولا ، وثانيا يقتضي أنه بغير يمين كما هو القاعدة (قوله : إثباته إلخ) إثباته يحصل ولو بشاهد ويمين ، وإثبات عجزه إنما يكون بشاهدين عدلين (قوله : عن مبايعة لا عن طعام) أي : لأن شأنها أن تظهر ، وقوله : لا عن طعام أكله ؛ لأن شأنه أن يخفى كذا أفاده شيخنا عبد الله أي : فلا يكلف إثباته فحاصله أن هذا الطعام لم يكن اشتراه ، فإن تعدى عليه وأكله فلزمه ، أو افترضه ثم يقال : وأي فرق بين الطعام وغيره في التعدي والقرض حتى قال : لا عن طعام أكله ، وبعد فأقول : لعل العبارة عن مبايعة في غير طعام لا عن طعام متخذ للأكل ، ويكون." (٢)

"(قوله ودينه) لكن إن كان مؤجلا تولى الحاكم الإنفاق أو أمر غيره بالإنفاق ويأخذه من دينه إذا حل .

(قوله أو الغائب المرجو) أي بأن يقول لها نفرض لك في هذا المرجو كل يوم خمسة أنصاف .

(قوله في دينه) أي سواء كان حالا أو مؤجلا وفائدة الحلف مع التأجيل قبل حلوله أنها تكون أحق به من الغرماء قاله البدر .

(قوله ويكفي إقرار المدين إلخ) أي بلا يمين منها أن له دينا وانظر ما وجه توهم هذا حتى ينفى .

(قوله وهو مذهب المدونة) ومقابله أن الوديعة لا يقضى منها دين ولا غيره أي من النفقات (قوله بعد

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٠٣/٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٢٩/٦

حلف من ذكر بالاستحقاق) حاصله أن هذه اليمين المسماة بيمين الاستحقاق قد صرح بعض بأنها للاستظهار وصريحه أنها متقدمة عن إقامة البينة التي هي إما شاهدان **أو شاهد ويمين وقد** يصحب ذلك يمين أخرى يقال لها يمين الاستظهار إذا كانت دعوى على ميت أو غائب وعلى تقدير إذا كان الشاهد واحدا يصحبه ثلاث أيمان يمينان للاستظهار ويمين تكملة النصاب إلا أن إحدى يميني الاستظهار التي هي يمين الاستحقاق مقدمة على إقامة البينة التي قد يكون معها يمين الاستظهار الأخرى وكون الدعوى على ميت أو غائب وقوله إنها تحلف معه ثانيا أي يمينا تكملة للنصاب وقوله وكذا لو وجب عليها يمين الاستظهار حيث أقامت شاهدين أي لكون الدعوى على ميت أو غائب وحاصله أن المعنى أنها تحلف يمينا حيث أقامت الشاهدين لكون الدعوى على ميت أو غائب وهي يمين الاستظهار أي غير المتقدمة." (١)

"التي هي يمين الاستحقاق فقوله لو وجب عليها يمين الاستظهار هي اليمين المفادة بالتشبيه بقوله وكذا لو وجب إلخ ولكن مفاد النقل أن يمين الاستحقاق التي أفادها المصنف متأخرة عن إقامة البينة التي هي شاهدان فقط أو شاهدان ويمين الاستظهار لكون الدعوى على ميت أو غائب أي **أو شاهد ويمين فقط** أو ، شاهد ويمينان إحداهما المكملة للنصاب والأخرى للاستظهار التي هي تكون عند الدعوى على ميت أو غائب فعلى هذا فقول المصنف بعد حلفها متعلق بفرض فقط وذكر بعض ما نصه المراد بالبينة ما **يشمل الشاهد واليمين فإذا** أقامت شاهدا حلفت معه واستحقت ثم تحلف يمينا أخرى بأنها تستحق إلخ وهذا على القول بأن يمين الاستظهار لا تجمع مع غيرها وأما إن قلنا إنها تجمع فتقول والله الذي لا إله إلا هو أن ما شهد به شاهدي حق وأن نفقتي عليه لم يصلني منها شيء." (٢)

."

(قوله لتقدم الغنى) أي غنى الأبوين عن الولد .

(قوله لأنه ليس بمال ولا آيل إليه) فيه أن الذي تردد يقول أنه يئول للمال لأنه لا يأخذ النفقة فقد آل إلى المال .

(قوله فالتردد لا محل له) أي تردد **في الشاهد واليمين شيخ** عج والشيخ أحمد .

(قوله لأنه يقتضي أن عليهما إلخ) أي ليس يمين متعلقة بإثبات العدم فلا ينافي أن هناك يمين استظهار

(١) شرح خليل للخرشي، ٨٦/١٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ٨٧/١٤

ومحصله أن معنى المصنف ليس هناك يمين متعلقة بإثبات العدم فلا ينافي أن هناك يمين استظهار وذلك لأن تقدير المصنف وأثبتا العدم بعدلين لا بيمين (قوله لأن العدم إلخ) هذا التعليل لا يفيد شيئا (قوله بخلاف إثبات العدم في الديون) والفرق عقوق الولد بيمينهما وأفاد بعض الشراح أن معنى المصنف لا مع يمين فالباء بمعنى مع أي لا يمين مع العدلين بخلاف إثبات الديون فإن معها يمينا أي وحينئذ فلا اعتراض." (١)

"(ص) ولك قبض سلمه لك إن ثبت ببينة (ش) الضمير المجرور باللام للموكل والضمير المجرور بالمضاف للوكيل والمعنى أنه يجوز لك يا موكل أن تقبض ما أسلمه لك وكيلك بغير حضوره ويبرأ دافعه لك بذلك إذا كانت لك بينة تشهد أنه أسلمه لك ولا حجة للمسلم إليه إذا قال لا أدفع إلا لمن أسلم إلي فقوله ولك أي جبرا على المسلم إليه وقوله لك متعلق بسلمه أي السلم الذي هو لك في نفس الأمر والمراد بالبينة ما **يشمل الشاهد واليمين ومفهومه** إن لم يثبت بالبينة لم يلزمه دفعه وهو كذلك وتحته صورتان إحداهما إقرار المسلم إليه أن الوكيل اعترف له بأنه لهذا والثانية مجرد دعوى الموكل ولا يكون المسلم إليه شاهدا للموكل أن السلم له على أحد قولين لأن في شهادته منفعة له وهي تفريغ ذمته .

(ص) والقول لك إن ادعى الإذن أو صفة له (ش) يعني أن من باع سلعة لشخص أو اشتراها له وادعى أنه أمره ببيعها أو شرائها وخالفه الموكل في ذلك فإن القول قول الموكل بلا يمين وكذلك القول قول الموكل لكن بيمين إذا صدقه على التوكيل ولكن خالفه في صفة الإذن بأن قال أمرتك برهنها وقال الوكيل بل أمرتني ببيعها وكذلك إذا صدقه على البيع واختلفا في جنس الثمن فقال الموكل أمرتك أن تبيعها بالنقد وقال الوكيل بل أمرتني بطعام وكذلك إذا صدقه على أحدهما وقال الوكيل أمرتني بعشرة وقلت بأكثر وكذلك إذا صدقه على القدر وقلت أنت حالا وقال الوكيل بل مؤجلا فإن القول في ذلك كله." (٢)

"(تنبيه) : وللقاضي أن يسمع البينة قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلافا لعبد الملك فإذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم ، فإن كان عنده في شهادتهم مدفع أو في عدالتهم مجرح كلفه إثباته وإلا لزمه القضاء وإن سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بمحضره فليس له ذلك (ص) أو وجد ثانيا (ش) هو في حيز الاستثناء فيفيد أن وجوده بعدما استحلفه وحلف ومن قوله أو وجد ثانيا يستفاد أن الحلف لرد شهادة الأول ، وحينئذ فصورة المسألة أنه أقام شاهدا عند من

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٠٥/١٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٢١/١٨

لا **يرى الشاهد واليمين مطلقا** أو في دعوى لا تثبت إلا بعدلين وحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ثم وجد شاهدا آخر فله أن يقيمه ويضمنه للأول ويعمل بشهادتهما ، وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده ، وفي كلام تت نظر انظر وجهه في شرحنا الكبير (ص) أو مع يمين لم يره الأول (ش) المعطوف على نسيان محذوف مع حذف ثلاث مضافات بعده والتقدير أو عدم قبول شهادة شاهد مع يمين لم يره الأول وأشار به إلى عدم قبول الحاكم شهادة الشاهد ؛ لأن مذهبه ذلك لا لغير ذلك وصورة ذلك أن من أقام شاهدا فيما يقضى فيه بالشاهد واليمين عند من لا يرى ذلك أصلا فلم يقبله واستحلف المطلوب أي طلب المقيم يمينه وحلف ثم أراد أن يقيم ذلك الشاهد عند الحاكم الذي لم يقبله حيث تغير اجتهاده أو عند غيره ممن **يرى الشاهد واليمين ويحلف** معه فإن له ذلك ، وأما إن كان مذهبه يرى." (١)
."

(قوله : وللقاضي أن يسمع البينة) أي ولا يحكم على الخصم إلا بعد حضوره هذا في الحاضر والغائب غيبة قريبة كاليوم واليومين وأما لو كان غائبا غيبة متوسطة أو بعيدة فإنه يحكم عليه وهو غائب فإذا قدم فهو على حجته .

(قوله : وأنسابهم ومساكنهم) أي التي يتميزون بها .

(فروع) الأول فلو قال بينتي غائبة فاحلف لي فإذا قدمت أقوم بها كان له تحليفه ويقوم بها بعد ذلك فلو علم ببعدها وسكت وحلفه كان له القيام بها أيضا قاله البدر عن ابن يونس قال وظاهره بلا خلاف الثاني لا يلزم من أقام بينة أن يحلف على صحتها ، الثالث لا يلزم المدعي أن يذكر جميع الدعاوى على شخص بل له أن يقتصر على بعضها ويترك بعضها لوقت آخر ، الرابع لو تعددت الدعاوى كفى فيها يمين واحدة ناصر وظاهره ولو تعدد المدعون وانظر النقل الصريح في ذلك .

(قوله : لزمه القضاء) أي لزم القاضي أن يحكم بالشهادة فالحكم إنما يكون بعد حضور الخصم لا في غيبته .

(قوله : أو وجد ثانيا) قال في ك ثم في كلام المؤلف عطف الفعل الماضي على المصدر وهو ليس بقويم وما يقال من أنه معطوف عليه بحسب المعنى أي كنسيان أو وجود ثان قد بحث فيه بأنه لو كان كذلك لصح عطف الفعل الماضي على المصدر حيث روعي المعنى دائما انتهى .

(قوله : في حيز إلخ) أي فلا بينة إلا لعذر وإلا لوجود ثان ومن المعلوم أنه في مسألة وجود الثاني لم

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٠٤/٢١

تنتف بينته بل بقي شاهد واحد .

(قوله : عند من لا يرى الشاهد واليمين مطلقا) أي في." [(١)]

"الأموال وغيرها وهو مذهب أبي حنيفة وقوله : أو في دعوى أي عند مالك .

(قوله : ثم وجد شاهدا) أي كأن نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة ، وكلامه هنا غير قوله الآتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم إلخ ؛ لأنه في دعوى شيء تثبت بشاهد ويمين عند من يراهما .

(قوله : وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده) أي لأنه إنما حكم لعلة الانفراد فحيث فقد الانفراد لوجود الثاني صح ذلك .

(قوله : وفي كلام تت نظر) أي فتت جعل كلام المؤلف فيمن ادعى عند من يرى الشاهد واليمين وأقام شاهدا ولم يحلف مع شاهده ولم يحلف المطلوب أيضا لرد شهادة الشاهد ثم وجد ثانيا فإنه يضمه للأول ، وإنما كان فيه نظر ؛ لأن فرض المسألة أنه وجد الثاني بعد تحليف المطلوب أيضا لرد شهادة الأول كما هو ظاهر كلام المؤلف وأيضا فهو مكرر مع مفهوم ما يأتي في باب الشهادات من قوله وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم ؛ لأن ما يأتي فيما إذا كانت الدعوى تثبت بالشاهد واليمين عند من يراهما وما هنا فيما لا تثبت بهما لكون الحاكم لا يرى الحكم بالشاهد واليمين أو كانت الدعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا ضم .

(قوله : مع حذف ثلاث مضافات) فيه تسامح ؛ لأن الثابت إنما هو مضافان لا ثلاث .

(قوله : لا لغير ذلك) أي من الأمور التي توجب بطلان شهادة الشاهد .

(قوله : حيث تغير اجتهاده) أي أن الحاكم كان مجتهدا لا يرى الشاهد واليمين ثم تغير اجتهاده وصار يرى الشاهد واليمين فيرفع له." [(٢)]

"وظاهره ولو حكم أولا بالرد وهو ظاهر وقوله : أو عند غيره ممن يرى الشاهد واليمين أي فله أن يرفع الشاهد ويحلف معه عند حاكم مالكي يرى ذلك إذا لم يحكم الحاكم الأول برد شهادة الشاهد بل أعرض ؛ لأن إعراض الحاكم ليس حكما وإن كان ظاهر عبارة الشارح حيث قال فلم يقبله خلافه ؛ لأنها تصدق ولو حكم الحاكم الأول بالرد فإن حكم بالرد فليس للخصم أن يرفع لحاكم مالكي ؛ لأن حكم

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٠٦/٢١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٠٧/٢١

الحاكم يرفع الخلاف كذا أفاده اللقاني لا يخفى أن تقرير قول المصنف أو مع يمين لم يره الأول بما إذا تغير اجتهاد القاضي بالشاهد واليمين فله الحكم ينبو عنه كلام المؤلف إذ لو أراد ذلك لقال أو مع يمين لم يره أولا إلا أن يقال يقرأ الأول بالنصب أي لم يره الزمن الأول وفيه من التكلف ما لا يخفى فالمناسب الاقتصار على الصورة الثانية وهي ما إذا كان الأول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولي آخر ممن **يرى الشاهد واليمين كان** له ذلك وليس حكم الثاني فسخا لحكم الأول يريد لأن الأول من باب الترك كذا أفاده محشي تت وتأمل في الكلام .

(قوله : فإنه إنما يضمه للأول إذا كان إلخ) وهذا هو المعنى الذي شرح به شارحنا قول المصنف أو وجد ثانيا كما أشرنا إليه ولكنه كان قد أخل بالقيد المتقدم ، وهو ما أشرنا له بقولنا أي كأن نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة." [١]

"(ص) وأنهى لغيره بمشافهة إن كان كل بولايته وبشاهدين مطلقا (ش) الإنهاء تبليغ القاضي أمرا إلى قاض آخر ليتممه فيجوز للقاضي أن ينهي إلى قاض آخر ما جرى فينفذه الثاني ويبني كما يأتي لكن بشرط أن يكون كل واحد منهما في محل ولايته ؛ لأن الحاكم إذا كان خارجا عن محل ولايته يكون معزولا ويشترط أن يحكم المنهى إليه مكانه أي في موضع الإنهاء وإلا كان حاكما بعلم سبق مجلسه والإنهاء يكون إما بمشافهة أي مخاطبة ومكالمة أو بشاهدين فإذا أشهد القاضي على حكمه شاهدين ثم شهدا بعد ذلك عند قاض آخر فإنه يجب عليه أن ينفذه مطلقا أي سواء كان الحق المحكوم به يثبت بشاهدين أو بشاهد ويمين أو بشاهد وامرأتين أو بامرأة واحدة أو بأربعة عدول كالزنا وهو المشهور في الزنا ونحوه ، **وأما الشاهد واليمين فإنه** لا يثبت بهما كتاب قاض باتفاق إلا ما يأتي عند قوله أو بأنه حكم له به فإنه يثبت بالشاهد واليمين كما نقله العلامة الدميري وفي شرح الأجهوري ما يخالف ذلك انظر الشرح الكبير وكلام المؤلف مقيد بما إذا أشهد الشاهدين على نفسه وهو بمحل ولايته والآخر بمحل ولايته فإن كلامه ظاهر في خلاف ذلك وظاهر قوله وبشاهدين ولو كانت هي شهود الأصل ؛ لأن العدول لا تتهم على ترويج شهادتهم الأولى ، وقيل لا يجوز (ص) واعتمد عليهما وإن خالفا كتابه وندب ختمه لم يفد وحده (ش) يعني أن القاضي المرسل إليه يعتمد على ما شهد به الشاهدان ولو خالفا في شهادتهما كتاب." [٢]

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢١/٣٠٨

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢١/٣٧١

"(قوله : ومثله الوقف) هذا ضعيف ؛ لأن المعتمد أنه يثبت بشاهد ويمين في الوقف إخراج المنفعة عن ملك صاحبها ، والذات باقية على ملكه لقوله ، والملك للواقف (قوله : والطلاق غير الخلع) أي فلا يتوقف على عاقدين ، وفيه إخراج المرأة عن العصمة أي ، وأما الخلع فيتوقف على عاقدين (قوله : والعفو عن القصاص) أي ادعى الجاني على المجني عليه أنه عفا عنه ، وهو ينكر ذلك فلا بد من عدلين ، ولا يتوقف على عاقدين ، وفيه إخراج من حيث إنه لما استحق دمه فكأنه ملكه فالعفو عنه مخرج له ، وقوله : والوصية بغير المال كما إذا جعله وصيا على نكاح بناته ، ولا يتوقف على عاقدين فلا بد من شاهدين ، وفيه أنه يتوقف على قبول الوصية فقد توقف على عاقدين ، ولا يخفى أن الوصية بغير المال إخراج النظر عن نفسه إلى غيره ، وأما بالمال فيكفي **فيها شاهد ويمين وفي** الوصية إخراج ؛ لأنه كان أولا يتصرف في ذلك الشيء فبالوصية أخرجه عنه إلا أنك خبير بأنه لا بد من قبول الوصي تلك الوصاية فقد توقف على عاقدين (قوله : ويلحق به الولاء والتدبير) أي ادعى أن له ولاء على فلان لكونه أعتقه أو ابنه أعتقه فلا بد من شاهدين أو ادعى المدبر أن سيده دبره فلا بد من شاهدين ، وإنما عبر ب يلحق ، وفيما تقدم عبر بقوله : ومثله لكونه لا عقد فيه ، وأما التدبير فهو عقد يتوقف على عاقدين ، وفيه إخراج فلا يناسبه أن يذكره مع الولاء بل يعطفه على ما تقدم (قوله : ومن ذلك." (١)

"، وأما المقيدة فيكفي شاهد وامرأتان فإن قلت : ما الفرق بين المطلقة والمقيدة قلت : المطلق شامل لإنكاح بناته الذي لا يكون إلا بشاهدين عدلين بقي شيء آخر ، وهو أنه إذا كان المطلق شاملا للإنكاح وغيره فيفيد أنه مع النفع **يكفي الشاهد واليمين** ، ولو كان الوصي المذكور يتولى عقد نكاح بنات الموصي والظاهر أنه لا يصح إلا بشاهدين ، ولو كان له نفع في هذه الوصية المطلقة ، والذي في عج ما نصه ، وأما مطلق وصي أي أنه وصي أو أنه وكيل فلا يثبت إلا بشاهدين وأطلق بدون تقييد بهذا القيد الذي ذكره شارحنا .." (٢)

"(قوله : بأن أحد الزوجين مات إلخ) أي أن ورثة الزوجة ادعوا سبق موت الزوج ، وقد ورثته زوجته وورثة الزوج يقولون : إنهما ماتا سواء أو بالعكس فالقول قول من ادعى أنهما ماتا معا فالبينة المذكورة على من ادعى السبقية (قوله : أو وقعت على موت رجل) صورته ادعى الورثة أن مورثهم مات وقصد أخذ المال فلا بد **من شاهد ويمين بالشرط** المذكور (قوله : بشرط أن لا يكون له زوجة) أي وأما لو كان له زوجة

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٩/٢٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٧/٢٢

فلا بد من شاهدين لما يلزم عند فقدهما من ثبوت عدة الموت بدون شاهدين ، وقد تقدم أنه لا بد من شاهدين (قوله : ولا أوصى بعتق عبده) وأما لو كان أوصى بعتق عبده فلا بد من عدلين ، وقوله : ولا مدبر يخرج حرا بالموت ، وأما لو كان هناك مدبر فلا يصح ؛ لأن شرط ذلك شهادة العدلين ، وقوله : ونحو ذلك أي كأم ولد ، والحاصل أن خروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال إنما يكون بشهادة العدلين .." (١)

"(قوله : وأما مزيد العدالة) أي بأن كانت بينة زكت وبينة جرحت ، والمزكون أكثر عدالة فلا يرجح بها ، وقوله : بناء إلخ أي : وهو الراجح وكذا بقية المرجحات لا بد معها من اليمين (قوله : والأخرى مائة) أي ما لم يقم بها وصف يجعلها من المتواتر فتقدم (قوله : للمشهور) مقابله ما لمطرف وعبد الملك أنه يرجح بزيادة العدد (قوله : أقوى في التعذر) أي فكل من زيادة العدد والزيادة في العدالة متعذر إلا أن زيادة العدالة أقوى (قوله : إذ كل إلخ) اعترضه ابن عبد السلام بأن من رجح بزيادة العدد لم يقل به كيفما اتفق ، وإنما اعتبره مع قيد العدالة ، ولا نسلم أن زيادة العدد بهذا القيد سهل الوجود ، وقد تقرر أن الوصف مهما كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقض والعكس كان أرجح وزيادة العدد وصف منضبط محسوس لا تختلف فيه العقلاء بخلاف العدالة فإنها مركبة من قيود فقد يكون أحد الشاهدين أشد محافظة على توقي الصغائر والآخر أشد محافظة على أداء الأمانة ، وإن اشتركا معا في المحافظة المعتبرة في الشهادة وعلى هذا فضبط زيادة العدد متعذر أو متعسر فلا ينبغي أن يعتبر في الترجيح فضلا عن أن يكون راجحا على زيادة العدد ا هـ .

(قوله : وينبغي إلخ) أي أن بقية المرجحات لا تنفع إلا في الأموال مثل المال ما يئول إليه كقصاص في جرح ، وقوله : وبشاهدين إلخ وكذا يقدم شاهد وامرأتان **على شاهد ويمين** ؛ لأن الشاهد والمرأتين معمول بهما اتفاقا بخلاف الشاهد." (٢)

"(ص) وبشاهدين **على شاهد ويمين أو** امرأتين (ش) يعني لو كان من جانب شاهدان ، ومن **الآخر شاهد ويمين أو** شاهد وامرأتان فإنه يرجح بالشاهدين **على الشاهد واليمين** ، ولو كان الشاهد أعدل أهل زمانه ؛ إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد ، وعلى الشاهد والمرأتين لقوله تعالى ﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ فجعل مرتبتهن عند عدم الشاهدين ما لم يكن الشاهد الذي مع

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٥٣/٢٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٠٨/٢٢

المرأتين أعدل فيقدم هو والمرأتان على الشاهدين .

s(قوله : أعدل) وأولى إذا كانت المرأتان أعدل وأما لو كانت المرأتان أعدل فقط فلا يحصل بها تقدم .." (١)

."

(قوله : رجلين) يشعر بعدم العمل بشهادة عدل وامرأتين لغيرهما بشيء ولعله غير مراد إذ يثبت بذلك المال دون الحرابة **وكذا الشاهد واليمين فلعله** احترز عن الواحد دون يمين .

(قوله : ولكن يضمنهم) أي يضمن الآخذين بمجرد الدعوى مع الاستيناء .

(قوله : ما لم يشهد العدل لأبيه مثلا) دخل تحت مثلا أمه وحاصله أنهما لا يشهدان لأصلهما ولا لفرعهما وكذا العبد الشاهد مكاتبا أم لا وظاهر كلامه كغيره أنه لا يمتنع شهادة كل منهما لزوج أصله أو فرعه .

(قوله : لا لأنفسهما) أي ولو مع غيرهما ولو بقليل لهما وبكثير لغيرهما وتبطل على الجميع." (٢)

": لدرء الحد أراد بالحد التعزير بالنسبة لشاهد الزور والقتل بالنسبة للزنديق .

(قوله إلا في عقوبة .

.

.

إلخ) أي أن شاهد الزور إذا جاء تائبا لا يعاقب والزنديق إذا جاء تائبا لا يقتل (قوله : وهو) أي كلام الحطاب يفيد أنه إذا جاء .

.

.

إلخ أي رجحانا .

(قوله كما يصدق في الزيادة) أي أي كما يصدق في الزيادة فحذف لفظ أي .

(قوله : على أحد القولين) هذا ظاهر في أن القولين الآتيين في التائب مع أنه سيأتي له أن التائب باتفاق يصدق .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢١٠/٢٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٣١/٢٣

(قوله : وإن زادت له فلكل ما فيه بتبدئة إلخ) اعلم أن قوله بتبدئة راجع للهارب بوجهيه من نقص وزيادة (قوله : أحسن حالا) لأن الذي تخلف عنه السعاة لا يتهم ومع هذا عمل على الزيادة لماضي الأعوام فكان هذا بالأولى منه ويعمل بالزيادة على ما مضى من الأعوام .

(قوله : أو لا يصدق) أي ولا بد من إقامة بينة **ويكفي الشاهد واليمين خلافا** لتنظير الزرقاني و إلا بنى على الكمال لماضي الأعوام إلا عام الفرار شب .

(قوله : بلا يمين) وهذا القول رأي الأكثر اللخمي وهو أحسن فكان ينبغي للمصنف أن يقتصر عليه لقائل أن يقول لم لم يساو المصنف بين المتخلف عنه الساعي والفار في ذكر الخلاف في التصديق ، بل جعل الأول لا يصدق حيث قال عمل على الزيد أي ولا يلتفت لقوله : وحكى في الثاني قولين وكان ينبغي العكس ا هـ .

وفرق بأن الهارب لما شدد عليه حال النقص فخفف عليه حال الزيد واستشكل البساطي الثاني قائلا لا أدري كيف لا يصدق والفرض أنه لا." (١)

"يسموا مساكين على جهة الرحمة والاستعطاف ، وينبغي للشخص أن يختار لصدقته أهل الفضل والصلاح ، فإن سد خلتهم أولى من سد خلة غيرهم (قوله : والمسكنة) أي : أو المسكنة (قوله : فإنه لا يصدق) أي : ، بل لا بد من بينة ، وهل يكفي **فيها الشاهد واليمين** ، أو لا بد من شاهدين كما ذكروه في دعوى المدين العدم ودعوى الولد العدم لئلا يلزمه نفقة أبويه ، وانظر هل يحلف معهما كما في المسألة الأولى أو لا كما في المسألة الثانية ؟ (قوله : وإلا صدق) ظاهره بلا يمين وكذا قوله : صدق (قوله : كلف بيان ذهاب ماله) وهل يكتفى فيه بشاهد ويمين ، أو لا بد من شاهدين ؟ (قوله : فادعى كسادها صدق) ويستحسن أن يكشف عن ذلك وإن لم يعلم هل فيها كفاية ، أو لا صدق ، هذا تمام كلام اللخمي قال عج : وظاهره ولو كانت الصنعة تزري به ، وتعبيره بصدق أولا ، وثانيا يقتضي أنه بغير يمين كما هو القاعدة (قوله : إثباته إلخ) إثباته يحصل ولو بشاهد ويمين ، وإثبات عجزه إنما يكون بشاهدين عدلين (قوله : عن مبايعة لا عن طعام) أي : لأن شأنها أن تظهر ، وقوله : لا عن طعام أكله ؛ لأن شأنه أن يخفى كذا أفاده شيخنا عبد الله أي : فلا يكلف إثباته فحاصله أن هذا الطعام لم يكن اشتراه ، فإن تعدى عليه وأكله فلزمه ، أو افترضه ثم يقال : وأي فرق بين الطعام وغيره في التعدي والقرض

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٣/٦

حتى قال : لا عن طعام أكله ، وبعد فأقول : لعل العبارة عن مبايعة في غير طعام لا عن طعام متخذ للأكل ، ويكون." [١]

"(قوله ودينه) لكن إن كان مؤجلا تولى الحاكم الإنفاق أو أمر غيره بالإنفاق ويأخذه من دينه إذا حل .

(قوله أو الغائب المرجو) أي بأن يقول لها نفرض لك في هذا المرجو كل يوم خمسة أنصاف .

(قوله في دينه) أي سواء كان حالا أو مؤجلا وفائدة الحلف مع التأجيل قبل حلوله أنها تكون أحق به من الغرماء قاله البدر .

(قوله ويكفي إقرار المدين إلخ) أي بلا يمين منها أن له دينا وانظر ما وجه توهم هذا حتى ينفى .

(قوله وهو مذهب المدونة) ومقابله أن الوديعة لا يقضى منها دين ولا غيره أي من النفقات (قوله بعد حلف من ذكر بالاستحقاق) حاصله أن هذه اليمين المسماة بيمين الاستحقاق قد صرح بعض بأنها للاستظهار وصريحه أنها متقدمة عن إقامة البينة التي هي إما شاهدان **أو شاهد ويمين وقد** يصحب ذلك يمين أخرى يقال لها يمين الاستظهار إذا كانت دعوى على ميت أو غائب وعلى تقدير إذا كان الشاهد واحدا يصحبه ثلاث أيمان يمينان للاستظهار ويمين تكملة النصاب إلا أن إحدى يميني الاستظهار التي هي يمين الاستحقاق مقدمة على إقامة البينة التي قد يكون معها يمين الاستظهار الأخرى وكون الدعوى على ميت أو غائب وقوله إنها تحلف معه ثانيا أي يمينا تكملة للنصاب وقوله وكذا لو وجب عليها يمين الاستظهار حيث أقامت شاهدين أي لكون الدعوى على ميت أو غائب وحاصله أن المعنى أنها تحلف يمينا حيث أقامت الشاهدين لكون الدعوى على ميت أو غائب وهي يمين الاستظهار أي غير المتقدمة." [٢]

"التي هي يمين الاستحقاق فقوله لو وجب عليها يمين الاستظهار هي اليمين المفادة بالتشبيه بقوله وكذا لو وجب إلخ ولكن مفاد النقل أن يمين الاستحقاق التي أفادها المصنف متأخرة عن إقامة البينة التي هي شاهدان فقط أو شاهدان ويمين الاستظهار لكون الدعوى على ميت أو غائب أي **أو شاهد ويمين فقط** أو ، شاهد ويمينان إحداهما المكملة للنصاب والأخرى للاستظهار التي هي تكون عند الدعوى على ميت أو غائب فعلى هذا فقول المصنف بعد حلفها متعلق بفرض فقط وذكر بعض ما نصه المراد بالبينة ما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٢٩/٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨٦/١٤

يشمل الشاهد واليمين فإذا أقامت شاهدا حلفت معه واستحقت ثم تحلف يمينا أخرى بأنها تستحق إلخ وهذا على القول بأن يمين الاستظهار لا تجمع مع غيرها وأما إن قلنا إنها تجمع فتقول والله الذي لا إله إلا هو أن ما شهد به شاهدي حق وأن نفقتي عليه لم يصلني منها شيء." (١)

."

(قوله لتقدم الغنى) أي غنى الأبوين عن الولد .

(قوله لأنه ليس بمال ولا آيل إليه) فيه أن الذي تردد يقول أنه يئول للمال لأنه لا يأخذ النفقة فقد آل إلى المال .

(قوله فالتردد لا محل له) أي تردد في الشاهد واليمين شيخ عج والشيخ أحمد .

(قوله لأنه يقتضي أن عليهما إلخ) أي ليس يمين متعلقة بإثبات العدم فلا ينافي أن هناك يمين استظهار ومحصله أن معنى المصنف ليس هناك يمين متعلقة بإثبات العدم فلا ينافي أن هناك يمين استظهار وذلك لأن تقدير المصنف وأثبتا العدم بعدلين لا بيمين (قوله لأن العدم إلخ) هذا التعليل لا يفيد شيئا (قوله بخلاف إثبات العدم في الديون) والفرق عقوق الولد بيمينهما وأفاد بعض الشراح أن معنى المصنف لا مع يمين فالباء بمعنى مع أي لا يمين مع العدلين بخلاف إثبات الديون فإن معها يمينا أي وحينئذ فلا اعتراض." (٢)

"(ص) ولك قبض سلمه لك إن ثبت ببينة (ش) الضمير المجرور باللام للموكل والضمير المجرور بالمضاف للوكيل والمعنى أنه يجوز لك يا موكل أن تقبض ما أسلمه لك وكيلك بغير حضوره ويبرأ دافعه لك بذلك إذا كانت لك بينة تشهد أنه أسلمه لك ولا حجة للمسلم إليه إذا قال لا أدفع إلا لمن أسلم إلي فقوله ولك أي جبرا على المسلم إليه وقوله لك متعلق بسلمه أي السلم الذي هو لك في نفس الأمر والمراد بالبينة ما يشمل الشاهد واليمين ومفهومه إن لم يثبت بالبينة لم يلزمه دفعه وهو كذلك وتحته صورتان إحداهما إقرار المسلم إليه أن الوكيل اعترف له بأنه لهذا والثانية مجرد دعوى الموكل ولا يكون المسلم إليه شاهدا للموكل أن السلم له على أحد قولين لأن في شهادته منفعة له وهي تفريغ ذمته .

(ص) والقول لك إن ادعى الإذن أو صفة له (ش) يعني أن من باع سلعة لشخص أو اشتراها له وادعى أنه أمره ببيعها أو شرائها وخالفه الموكل في ذلك فإن القول قول الموكل بلا يمين وكذلك القول قول

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤/٨٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤/٥٥١

الموكل لكن بيمين إذا صدقه على التوكيل ولكن خالفه في صفة الإذن بأن قال أمرتك برهنها وقال الوكيل بل أمرتني ببيعها وكذلك إذا صدقه على البيع واختلفا في جنس الثمن فقال الموكل أمرتك أن تبيعها بالنقد وقال الوكيل بل أمرتني بطعام وكذلك إذا صدقه على أحدهما وقال الوكيل أمرتني بعشرة وقلت بأكثر وكذلك إذا صدقه على القدر وقلت أنت حالا وقال الوكيل بل مؤجلا فإن القول في ذلك كله." [1]

"(تنبيه) : وللقاضي أن يسمع البينة قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلافا لعبد الملك فإذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم ، فإن كان عنده في شهادتهم مدفع أو في عدالتهم مجرح كلفه إثباته وإلا لزمه القضاء وإن سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بمحضره فليس له ذلك (ص) أو وجد ثانيا (ش) هو في حيز الاستثناء فيفيد أن وجوده بعدما استحلفه وحلف ومن قوله أو وجد ثانيا يستفاد أن الحلف لرد شهادة الأول ، وحينئذ فصورة المسألة أنه أقام شاهدا عند من لا **يرى الشاهد واليمين مطلقا** أو في دعوى لا تثبت إلا بعدلين وحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ثم وجد شاهدا آخر فله أن يقيمه ويضمنه للأول ويعمل بشهادتهما ، وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده ، وفي كلام تت نظر انظر وجهه في شرحنا الكبير (ص) أو مع يمين لم يره الأول (ش) المعطوف على نسيان محذوف مع حذف ثلاث مضافات بعده والتقدير أو عدم قبول شهادة شاهد مع يمين لم يره الأول وأشار به إلى عدم قبول الحاكم شهادة الشاهد ؛ لأن مذهبه ذلك لا لغير ذلك وصورة ذلك أن من أقام شاهدا فيما يقضى فيه بالشاهد واليمين عند من لا يرى ذلك أصلا فلم يقبله واستحلف المطلوب أي طلب المقيم يمينه وحلف ثم أراد أن يقيم ذلك الشاهد عند الحاكم الذي لم يقبله حيث تغير اجتهاده أو عند غيره ممن **يرى الشاهد واليمين ويحلف** معه فإن له ذلك ، وأما إن كان مذهبه يرى." [2]
."

(قوله : وللقاضي أن يسمع البينة) أي ولا يحكم على الخصم إلا بعد حضوره هذا في الحاضر والغائب غيبة قريبة كاليوم واليومين وأما لو كان غائبا غيبة متوسطة أو بعيدة فإنه يحكم عليه وهو غائب فإذا قدم فهو على حجته .

(قوله : وأنسابهم ومساكنهم) أي التي يتميزون بها .

(فروع) الأول فلو قال بينتي غائبة فاحلف لي فإذا قدمت أقوم بها كان له تحليفه ويقوم بها بعد ذلك فلو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٢١/١٨

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٠٤/٢١

علم ببعدها وسكت وحلفه كان له القيام بها أيضا قاله البدر عن ابن يونس قال وظاهره بلا خلاف الثاني لا يلزم من أقام بينة أن يحلف على صحتها ، الثالث لا يلزم المدعي أن يذكر جميع الدعاوى على شخص بل له أن يقتصر على بعضها ويترك بعضها لوقت آخر ، الرابع لو تعددت الدعاوى كفى فيها يمين واحدة ناصر وظاهره ولو تعدد المدعون وانظر النقل الصريح في ذلك .

(قوله : لزمه القضاء) أي لزم القاضي أن يحكم بالشهادة فالحكم إنما يكون بعد حضور الخصم لا في غيبته .

(قوله : أو وجد ثانيا) قال في ك ثم في كلام المؤلف عطف الفعل الماضي على المصدر وهو ليس بقويم وما يقال من أنه معطوف عليه بحسب المعنى أي كنسيان أو وجود ثان قد بحث فيه بأنه لو كان كذلك لصح عطف الفعل الماضي على المصدر حيث روعي المعنى دائما انتهى .

(قوله : في حيز إلخ) أي فلا بينة إلا لعذر وإلا لوجود ثان ومن المعلوم أنه في مسألة وجود الثاني لم تنتف بينته بل بقي شاهد واحد .

(قوله : عند من لا يرى الشاهد واليمين مطلقا) أي في." [(١)]

"الأموال وغيرها وهو مذهب أبي حنيفة وقوله : أو في دعوى أي عند مالك .

(قوله : ثم وجد شاهدا) أي كأن نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة ، وكلامه هنا غير قوله الآتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم إلخ ؛ لأنه في دعوى شيء تثبت بشاهد ويمين عند من يراهما .

(قوله : وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده) أي لأنه إنما حكم لعلة الانفراد فحيث فقد الانفراد لوجود الثاني صح ذلك .

(قوله : وفي كلام تت نظر) أي فتت جعل كلام المؤلف فيمن ادعى عند من يرى الشاهد واليمين وأقام شاهدا ولم يحلف مع شاهده ولم يحلف المطلوب أيضا لرد شهادة الشاهد ثم وجد ثانيا فإنه يضمه للأول ، وإنما كان فيه نظر ؛ لأن فرض المسألة أنه وجد الثاني بعد تحليف المطلوب أيضا لرد شهادة الأول كما هو ظاهر كلام المؤلف وأيضا فهو مكرر مع مفهوم ما يأتي في باب الشهادات من قوله وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم ؛ لأن ما يأتي فيما إذا كانت الدعوى تثبت بالشاهد واليمين عند من يراهما وما هنا فيما لا تثبت بهما لكون الحاكم لا يرى الحكم بالشاهد واليمين أو كانت الدعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٠٦/٢١

ضم .

(قوله : مع حذف ثلاث مضافات) فيه تسامح ؛ لأن الثابت إنما هو مضافان لا ثلاث .

(قوله : لا لغير ذلك) أي من الأمور التي توجب بطلان شهادة الشاهد .

(قوله : حيث تغير اجتهاده) أي أن الحاكم كان مجتهدا لا **يرى الشاهد واليمين ثم** تغير اجتهاده وصار **يرى الشاهد واليمين فيرفع** له." (١)

"وظاهره ولو حكم أولا بالرد وهو ظاهر وقوله : أو عند غيره ممن **يرى الشاهد واليمين أي** فله أن يرفع الشاهد ويحلف معه عند حاكم مالكي يرى ذلك إذا لم يحكم الحاكم الأول برد شهادة الشاهد بل أعرض ؛ لأن إعراض الحاكم ليس حكما وإن كان ظاهر عبارة الشارح حيث قال فلم يقبله خلافه ؛ لأنها تصدق ولو حكم الحاكم الأول بالرد فإن حكم بالرد فليس للخصم أن يرفع لحاكم مالكي ؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف كذا أفاده اللقاني لا يخفى أن تقرير قول المصنف أو مع يمين لم يره الأول بما إذا تغير اجتهاد القاضي بالشاهد واليمين فله الحكم ينبو عنه كلام المؤلف إذ لو أراد ذلك لقال أو مع يمين لم يره أولا إلا أن يقال يقرأ الأول بالنصب أي لم يره الزمن الأول وفيه من التكلف ما لا يخفى فالمناسب الاقتصار على الصورة الثانية وهي ما إذا كان الأول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولي آخر ممن **يرى الشاهد واليمين كان** له ذلك وليس حكم الثاني فسخا لحكم الأول يريد لأن الأول من باب الترك كذا أفاده محشي تت وتأمل في الكلام .

(قوله : فإنه إنما يضمه للأول إذا كان إلخ) وهذا هو المعنى الذي شرح به شارحنا قول المصنف أو وجد ثانيا كما أشرنا إليه ولكنه كان قد أخل بالقيد المتقدم ، وهو ما أشرنا له بقولنا أي كأن نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة." (٢)

"(ص) وأنهى لغيره بمشافهة إن كان كل بولايته وبشاهدين مطلقا (ش) الإنهاء تبليغ القاضي أمرا إلى قاض آخر ليتممه فيجوز للقاضي أن ينهي إلى قاض آخر ما جرى فينفذه الثاني ويبني كما يأتي لكن بشرط أن يكون كل واحد منهما في محل ولايته ؛ لأن الحاكم إذا كان خارجا عن محل ولايته يكون معزولا ويشترط أن يحكم المنهى إليه مكانه أي في موضع الإنهاء وإلا كان حاكما بعلم سبق مجلسه والإنهاء يكون إما بمشافهة أي مخاطبة ومكالمة أو بشاهدين فإذا أشهد القاضي على حكمه شاهدين ثم شهدا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٠٧/٢١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٠٨/٢١

بعد ذلك عند قاض آخر فإنه يجب عليه أن ينفذه مطلقا أي سواء كان الحق المحكوم به يثبت بشاهدين أو بشاهد ويمين أو بشاهد وامرأتين أو بامرأة واحدة أو بأربعة عدول كالزنا وهو المشهور في الزنا ونحوه ، **وأما الشاهد واليمين فإنه** لا يثبت بهما كتاب قاض باتفاق إلا ما يأتي عند قوله أو بأنه حكم له به فإنه يثبت بالشاهد واليمين كما نقله العلامة الدميري وفي شرح الأجهوري ما يخالف ذلك انظر الشرح الكبير وكلام المؤلف مقيد بما إذا أشهد الشاهدين على نفسه وهو بمحل ولايته والآخر بمحل ولايته فإن كلامه ظاهر في خلاف ذلك وظاهر قوله وبشاهدين ولو كانت هي شهود الأصل ؛ لأن العدول لا تتهم على ترويج شهادتهم الأولى ، وقيل لا يجوز (ص) واعتمد عليهما وإن خالفا كتابه وندب ختمه لم يفد وحده (ش) يعني أن القاضي المرسل إليه يعتمد على ما شهد به الشاهدان ولو خالفا في شهادتهما كتاب." (١)

"(قوله : ومثله الوقف) هذا ضعيف ؛ لأن المعتمد أنه يثبت بشاهد ويمين في الوقف إخراج المنفعة عن ملك صاحبها ، والذات باقية على ملكه لقوله ، والملك للواقف (قوله : والطلاق غير الخلع) أي فلا يتوقف على عاقدين ، وفيه إخراج المرأة عن العصمة أي ، وأما الخلع فيتوقف على عاقدين (قوله : والعفو عن القصاص) أي ادعى الجاني على المجني عليه أنه عفا عنه ، وهو ينكر ذلك فلا بد من عدلين ، ولا يتوقف على عاقدين ، وفيه إخراج من حيث إنه لما استحق دمه فكأنه ملكه فالعفو عنه مخرج له ، وقوله : والوصية بغير المال كما إذا جعله وصيا على نكاح بناته ، ولا يتوقف على عاقدين فلا بد من شاهدين ، وفيه أنه يتوقف على قبول الوصية فقد توقف على عاقدين ، ولا يخفى أن الوصية بغير المال إخراج النظر عن نفسه إلى غيره ، وأما بالمال فيكفي **فيها شاهد ويمين وفي** الوصية إخراج ؛ لأنه كان أولا يتصرف في ذلك الشيء فبالوصية أخرجه عنه إلا أنك خبير بأنه لا بد من قبول الوصي تلك الوصاية فقد توقف على عاقدين (قوله : ويلحق به الولاء والتدبير) أي ادعى أن له ولاء على فلان لكونه أعتقه أو ابنه أعتقه فلا بد من شاهدين أو ادعى المدبر أن سيده دبره فلا بد من شاهدين ، وإنما عبر ب يلحق ، وفيما تقدم عبر بقوله : ومثله لكونه لا عقد فيه ، وأما التدبير فهو عقد يتوقف على عاقدين ، وفيه إخراج فلا يناسبه أن يذكره مع الولاء بل يعطفه على ما تقدم (قوله : ومن ذلك." (٢)

"، وأما المقيدة فيكفي شاهد وامرأتان فإن قلت : ما الفرق بين المطلقة والمقيدة قلت : المطلق شامل لإنكاح بناته الذي لا يكون إلا بشاهدين عدلين بقي شيء آخر ، وهو أنه إذا كان المطلق شاملا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٧١/٢١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٩/٢٢

للإنكاح وغيره فيفيد أنه مع النفع **يكفي الشاهد واليمين** ، ولو كان الوصي المذكور يتولى عقد نكاح بنات الموصي والظاهر أنه لا يصح إلا بشاهدين ، ولو كان له نفع في هذه الوصية المطلقة ، والذي في عج ما نصه ، وأما مطلق وصي أي أنه وصي أو أنه وكيل فلا يثبت إلا بشاهدين وأطلق بدون تقييد بهذا القيد الذي ذكره شارحنا .." (١)

"(قوله : بأن أحد الزوجين مات إلخ) أي أن ورثة الزوجة ادعوا سبق موت الزوج ، وقد ورثته زوجته وورثة الزوج يقولون : إنهما ماتا سواء أو بالعكس فالقول قول من ادعى أنهما ماتا معا فالبينة المذكورة على من ادعى السبقية (قوله : أو وقعت على موت رجل) صورته ادعى الورثة أن مورثهم مات وقصد أخذ المال فلا بد **من شاهد ويمين بالشرط** المذكور (قوله : بشرط أن لا يكون له زوجة) أي وأما لو كان له زوجة فلا بد من شاهدين لما يلزم عند فقدهما من ثبوت عدة الموت بدون شاهدين ، وقد تقدم أنه لا بد من شاهدين (قوله : ولا أوصى بعتق عبده) وأما لو كان أوصى بعتق عبده فلا بد من عدلين ، وقوله : ولا مدبر يخرج حرا بالموت ، وأما لو كان هناك مدبر فلا يصح ؛ لأن شرط ذلك شهادة العدلين ، وقوله : ونحو ذلك أي كأم ولد ، والحاصل أن خروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال إنما يكون بشهادة العدلين .." (٢)

"(قوله : وأما مزيد العدالة) أي بأن كانت بينة زكت وبينة جرحت ، والمزكون أكثر عدالة فلا يرجح بها ، وقوله : بناء إلخ أي : وهو الراجح وكذا بقية المرجحات لا بد معها من اليمين (قوله : والأخرى مائة) أي ما لم يقم بها وصف يجعلها من المتواتر فتقدم (قوله : للمشهور) مقابله ما لمطرف وعبد الملك أنه يرجح بزيادة العدد (قوله : أقوى في التعذر) أي فكل من زيادة العدد والزيادة في العدالة متعذر إلا أن زيادة العدالة أقوى (قوله : إذ كل إلخ) اعترضه ابن عبد السلام بأن من رجح بزيادة العدد لم يقل به كيفما اتفق ، وإنما اعتبره مع قيد العدالة ، ولا نسلم أن زيادة العدد بهذا القيد سهل الوجود ، وقد تقرر أن الوصف مهما كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقض والعكس كان أرجح وزيادة العدد وصف منضبط محسوس لا تختلف فيه العقلاء بخلاف العدالة فإنها مركبة من قيود فقد يكون أحد الشاهدين أشد محافظة على توقي الصغائر والآخر أشد محافظة على أداء الأمانة ، وإن اشتركا معا في المحافظة المعتبرة في الشهادة وعلى هذا فضبط زيادة العدد متعذر أو متعسر فلا ينبغي أن يعتبر في الترجيح فضلا عن أن يكون راجحا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٧/٢٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٥٣/٢٢

على زيادة العدد ا هـ .

(قوله : وينبغي إلخ) أي أن بقية المرجحات لا تنفع إلا في الأموال مثل المال ما يئول إليه كقصاص في جرح ، وقوله : وبشاهدين إلخ وكذا يقدم شاهد وامرأتان **على شاهد ويمين** ؛ لأن الشاهد والمرأتين معمول بهما اتفاقا بخلاف الشاهد." (١)

"(ص) وبشاهدين **على شاهد ويمين أو** امرأتين (ش) يعني لو كان من جانب شاهدان ، ومن **الآخر شاهد ويمين أو** شاهد وامرأتان فإنه يرجح بالشاهدين **على الشاهد واليمين** ، ولو كان الشاهد أعدل أهل زمانه ؛ إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد ، وعلى الشاهد والمرأتين لقوله تعالى ﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ فجعل مرتبتهن عند عدم الشاهدين ما لم يكن الشاهد الذي مع المرأتين أعدل فيقدم هو والمرأتان على الشاهدين .

s(قوله : أعدل) وأولى إذا كانت المرأتان أعدل وأما لو كانت المرأتان أعدل فقط فلا يحصل بها تقدم .." (٢)

."

(قوله : رجلين) يشعر بعدم العمل بشهادة عدل وامرأتين لغيرهما بشيء ولعله غير مراد إذ يثبت بذلك المال دون الحرابة **وكذا الشاهد واليمين فلعله** احترز عن الواحد دون يمين .

(قوله : ولكن يضمنهم) أي يضمن الآخذين بمجرد الدعوى مع الاستيناء .

(قوله : ما لم يشهد العدل لأبيه مثلا) دخل تحت مثلا أمه وحاصله أنهما لا يشهدان لأصلهما ولا لفرعهما وكذا العبد الشاهد مكاتبا أم لا وظاهر كلامه كغيره أنه لا يمتنع شهادة كل منهما لزوج أصله أو فرعه .

(قوله : لا لأنفسهما) أي ولو مع غيرهما ولو بقليل لهما وبكثير لغيرهما وتبطل على الجميع." (٣)

"الشيء بيد حائزه ، هذا هو المشهور ، .

ا هـ .

(وفي الشارح) قال ابن يونس : وإذا تكافأت البينتان سقطتا ، ويبقى الشيء بيد حائز ، ويحلف وإنما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠٨/٢٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢١٠/٢٢

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣١/٢٣

يحلف ؛ لأن البينتين لما سقطتا كأنهما لم يكونا ، وبقيت الدعوى ، فوجب على المنكر اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر هو إلى هذا المثال أشار بقوله : واليد مع مجرد الدعوى البيت فلفظ البيت وإن شمل صورتين فهما في المعنى صورة واحدة ؛ لأنه إذا تكافأت بينة القائم والحائز يتساقطان ، ويصيران كالعدم فتؤول ثانية الصورتين إلى أولاها فقوله : أو أن تكافأت أن المفتوحة الهمزة مصدرية ، والمصدر المنسبك منها ومن مدخولها معطوف على مجرد أي مجرد الدعوى ، أو مع تكافؤ البينتين ، ويقرأ بنقل حركة الهمزة إلى الواو قبلها ، فتكون الواو مفتوحة .

(المثال الرابع) إذا عجز المدعي عن البينة ، وتوجهت اليمين على المدعى عليه فامتنع منها ، فإن امتناعه ونكوله كالشاهد ، فيحلف معه المدعي ويستحق ، وإلى هذا المثال أشار بقوله : والمدعى عليه البيت يعني : وحلف المدعي ، ولا بد من هذا العقد .

(ابن شاس) الركن الرابع النكول ، ولا يثبت الحق به بمجرده ولكن ترد اليمين على المدعي إذا تم نكول المدعى عليه ، فيحكم القاضي بنكوله ، فإن قال بعد ذلك أحلف لم يقبل منه (ابن الحاجب) النكول يجري فيما يجري **فيه الشاهد واليمين** ، ونقل الشارح عن ابن يونس قال في كتاب ابن سحنون : قال مالك ، وأصحابه : لا يجب." [1]

"سماع ابن القاسم) ، وسئل مالك عن الذي يأتي بشاهد واحد في حق لأبيه كيف يحلف ؟ أعلى البت أو على العلم ؟ قال على البتات أنه حق ولكن إن جاء بشاهدين أحلف بالله أنه ما علم أباه اقتضاه ويحلف مع الشاهد على الحق بالبتات ، ومع الشاهدين على العلم (قال الشارح) : ما في العتبية أنها يمين واحدة ، ولا خفاء أنهما يمينان : أحدهما على البت مع الشاهد الواحد ، وثانيهما على العلم سواء كانت **مع الشاهد واليمين** ، أو مع الشاهدين حسبما تقدم لابن كنانة ا هـ ونقل قبل هذا ما حاصله أن الصغير إذا شهد له عدل واحد بحقه أن المطلوب يحلف ويبقى الشيء بيده ويسجل له بذلك سجلا ليحلف إذا بلغ ، ثم قال قيل : وكيف يحلف الصبي على ما لا يعلم ؟ قال : لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به ، فله أن يحلف بذلك ويحلف على البت أن هذا الحق لحق .

ا هـ قوله : " ومثبت " في الموضعين هو صفة لمحذوف أي : حالف مثبت وذلك إشارة للبتات وقوله : "

---

(١) شرح ميارة، ١/١٨٩

وإن نفى " أي : عن غيره .

.. " (١)

"يقضى بذلك) أي بالشاهد واليمين (في نكاح أو طلاق أو حد) وإنما يقضي فيها بعدلين ما ذكره في النكاح نص عليه في المدونة قال فيها ومن ادعى نكاح امرأة وأنكرت فلا يمين له عليها وإن أقام شاهدا ولا يثبت نكاح إلا بشاهدين وما ذكره في الطلاق هو كذلك مثل أن تدعي المرأة أن زوجها طلقها وأقامت شاهدا واحدا لا تحلف معه ولا يلزمه الطلاق وإذا لم تحلف فلها رد اليمين على الزوج فإن حلف برىء وإن نكل طلق عليه وما ذكره في الحد مثل أن يدعي رجل على آخر أنه قذفه وأقام شاهدا واحدا لا يحلف معه ولا يحد القاذف وإن لم يحلف رد اليمين على المدعى عليه فإن حلف برىء وإن نكل سجن حتى يحلف (و) كذلك (لا) يقضي بشاهد ويمين (في دم عمد) أي جراح عمد (أو) قتل (نفس) واحترز بالعمد من الخطأ فإنه يقضي فيه بالشاهد واليمين لأنه يؤول إلى المال

ثم استثنى من عدم **قبول الشاهد واليمين في** دم العمد والقتل فقال (إلا مع القسامة في النفس) مراده أنه يقضي بالقسامة مع الشاهد الواحد من غير يمين وإن كان ظاهر اللفظ لا يعطيه فإن ظاهره أنه لا يقضي بالشاهد واليمين في دم عمد أو قتل نفس عمدا إلا مع القسامة في النفس فيقضي بالشاهد واليمين مع القسامة وهذا لم يقل به أحد وما قدمه من أنه لا يقضي

. " (٢)

"بالشاهد واليمين في الجراح العمد خلاف المشهور والمشهور هو قوله (وقد قيل يقضى بذلك) أي بالشاهد واليمين (في الجراح) يعني مطلقا سواء كان عمدا أو خطأ وقد اعترض عليه في تمريض المشهور بتقديم غيره وذكره له بصيغة التمريض (ولا تجوز شهادة النساء) فيما هو من شأن الرجال (إلا في ألاموال) وما يتعلق بها كالإجارة (ومائة مرأة كامرأتين وذلك كرجل واحد يقضى بذلك مع رجل أو مع اليمين فيما يجوز **فيه شاهد ويمين**) والرابعة أشار إليها بقوله (وشهادة مرأتين فقط فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال) وهو النطق (وشبهه) مثل عيوب الفرج أو البدن (جائزة) ولا يعارض

---

(١) شرح ميارة، ١/٢٥٥

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢/٤٤٦

هذا الحصر في قوله ولا تجوز شهادة النساء إلا في الأموال لأن ذلك مخصوص بما قيدنا به كلامه من قولنا فيما هو من شأن الرجال

ثم انتقل يتكلم على من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته فقال (ولا تجوز شهادة خصم) على خصمه بدنيوي بدنيوي له بال وطالت الخصومة بينهما (ولا) شهادة (ظنين) بالظاء

." (١)

"ﷺباب الخلاف في هذه الأحاديث حدثنا الربيع قال: قال الشافعي رضي الله عنه: فخالفنا بعض الناس في هذه الأحاديث، فجرد خلاف حديث اليمين مع الشاهد، وخالف بعض معنى البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، وقد كتبت عليه فيها حججا اختصرت في هذا الكتاب بعضها، فكان مما رد به اليمين مع الشاهد أن قال الله تبارك وتعالى: ﴿شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، فقلت له: لست أعلم في هذه الآية تحريم أن يجوز أقل من شاهدين بحال، قال: فإن قلت: فيها دلالة على أن لا يجوز أقل من شاهدين، قلت: فقله، قال: فقد قلته، قلت: فمن الشاهدان اللذان أمر الله جل ثناؤه بهما؟ قال: عدلان حران مسلمان، فقلت: فلم أجزت شهادة أهل الذمة، وقلت: لم أجزت شهادة القابلة وحدها؟ قال: لأن عليا أجازها، قلت: فخلاف هي للقرآن؟ قال: لا، قلت: فقد زعمت أن من حكم بأقل من شاهدين خالف القرآن، وقلت له: يجوز في شيء من الحديث أن يخالف القرآن؟ قال: فإن قلته، فيقال لك: قال الله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٧] إلى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] ، وقال: ﴿ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب: ٤٩] ، فزعمت أن الرجل إذا خلا بالمرأة، وأغلق بابا، وأرخى سترا، أو خلا بها في صحراء وهما يتصادقان بأن لم يمسها، كان لها المهر وعليها العدة، فخالفت القرآن، قال: لا، قال عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت ما قلت، وإذا قالا: لم نجعله للقرآن خلافا، قلت: فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله تعالى، ألم تقولوا هذا فيه، وهو أبعد من أن يكون خلافا لظاهر القرآن من هاتين الآيتين وذكر له غيرهما؟ وقلت: إن الله عز وجل قال: شاهدين، وشاهدا وامرأتين، ففيه دليل على ما تتم به الشهادة حتى لا يكون على من أقام الشاهدين يمين، لا أنه حرم أن يحكم بأقل منه، ومن جاء بشاهد لم يحكم له بشيء حتى يحلف معه، فهو حكم غير الحكم بالشاهدين، كما يكون أن يدعي الرجل

---

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٤٤٧/٢

على الرجل الحق فينكل المدعى عليه عن اليمين، فيلزمه عندك ما نكل عنه، وعندنا إذا حلف المدعي فهو حكم **غير شاهد ويمين وشاهدين**، قال: فإنا ندخل عليكم فيها وفي القسامة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «البينة على المدعي» . قلت: فهذا القول خاص أو عام؟ قال: بل عام، قلت: فأنت إذا أشد الناس له خلافا، قال: وأين؟ قلت: أنت تزعم لو أن قتيلا وجد في محلة أحلفت أهلها خمسين يمينا، وغرمتهم الدية، وأعطيت ولي الدم بغير بينة، وقد زعمت أن قول النبي صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي» عام، فلا يعطى أحد إلا ببينة، وأحلفت أهل المحلة ولم تبرئهم، وقد زعمت أن في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «واليمين على المدعى عليه» ، أن المدعى عليه إذا حلف برئ مما ادعي عليه، فإن قلت هذا بأن عمر قضى به، قلت: فمن احتج بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابت عنه أولى بالحجة ممن احتج بقضاء غيره، فإن قال: بل من احتج بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، قلت: فقد احتججت بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فزعمت أن قوله: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» عام، قال: ما هو بعام، قلنا: فلم امتنعت من أن تقول بما إذا كشفت عنه أعطيت ما يدل على أن عليك أن تقول به، وقلت بما إذا كشفت عنه ووجد عليك خلافه؟ قال: فقد جعلتم اليمين مع الشاهد تامة في شيء ناقصة غيره، وكذلك جعلتم الشاهدين تامين في كل شيء إلا الزنا، وجعلتم رجلا وامرأتين تامين في المال ناقصين في الحدود، وجعلتم شهادة أهل الذمة تامة بينهم ناقصة بين غيرهم، وشهادة المرأة تامة في عيوب النساء ناقصة في غيرها، قال: واحتج في القسامة بأن قال: أعطيتهم بغير بينة، قلت: فكذلك أعطيت في قسامتك، واحتج بأن قال: أحلفتهم على ما لا يعلمون، قلت: فقد يعلمون بظاهر الأخبار ممن يصدقون ولا تقبل شهادتهم، وإقرار القاتل عندهم بلا بينة، ولا يحكم بادعائهم عليه الإقرار وغير." (١)

"وأما المدعون فتمكنهم صيانة أموالهم بالبينات، فلهذا استقر الحكم في الشرع على ما هو عليه، وقد يتعلق بهذا الحديث من يوجب اليمين على المدعى عليه من غير اعتبار خلطة أخذا بعمومه وظاهره من غير تقييد بخلطة. ومذهب مالك مراعاتها لضرب من المصلحة، وذلك أنه لو وجبت لكل أحد على كل أحد لابتذل السفهاء العلماء والأفاضل بتحليفهم مرارا كثيرة في يوم واحد فجعل مراعاة الخلطة حاجزا من ذلك.

وقد يتعلق بهذا الحديث من يرى أن لا يقسم مع قول الميت: دمي عند فلان، لأنه نبه في هذا الحديث

---

(١) اختلاف الحديث الشافعي ٨/٦٧٠

على صيانة الدماء عن إراقتها بالدعاوي. وقد قدمنا الكلام على هذا في القسامة.

٧٧٩ - قول ابن عباس: "إن النبيء - صلى الله عليه وسلم - قضى بيمين وشاهد" (ص ١٣٣٧).

قال الشيخ -وفقه الله-: اختلف الفقهاء في قبول الشاهد في بعض الحقوق والمطالب؛ فنفى بعضهم قبوله أصلا، ورأى أن قوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ (٤) فوجب الاقتصار على هذا المذكور في القرآن. وإذا جاء هذا الحديث بخلافه وسلم من القدح فيه باحتمال لفظه وأن القضية لم تنقل صيغتها فإن ذلك زيادة على النص والزيادة على النص نسخ والنسخ لا يكون بأخبار الآحاد.

وأما نحن فإنا **نقبل الشاهد واليمين في** الأموال، ونرى أن الزيادة على النص لا تكون نسخا في كل موضع. وهذا من المواضع التي لا تكون فيها نسخا. وأظن أنا قدمنا بسط القول في هذا الأصل. وإذا ثبت قبوله فيقبل في المال المحض من غير خلاف عندنا ولا يقبل في النكاح والطلاق المحضين من غير خلاف. وإن كان مضمون الشهادة ما ليس بمال ولكنه

---

(٤) (٢٨٢) البقرة.." [1]

"..... وخصه لاتفاق أبي حنيفة معنا على قبول المرسل (١) وعلى قضاء عمر بن عبد العزيز (٢) الذي عهد به وخصوصا إلى الكوفة التي كانت موضع (٣) فقيه وما أطنب مالك في مسألة إطنابه في هذه فلقد سلك فيها طريق الجدال وأكثر من الأسئلة والأجوبة وأفاض في ضرب الأمثال والتفريق بين مثال ومثال وتحقيق الفرق بين الأصول والتوابع وأظهر له في ذلك علم عظيم من الأصول والأحكام به تفقهت جميع الطوائف.

فأما متعلق الخصم في **أسقاط الشاهد واليمين فظاهر** البداية قال الله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ (٤) وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: (شاهداك أو يمينه) (٥) وهذا مما لا غبار عليه قرآنا وخبرا ونحن لا ننكر هذا ولكنا ندعي زيادة فعلينا الدليل وقبل أن نخوض فيه نجادل أبا حنيفة مجادلة حاقة (٦) فنقول إنك ذكرت وأصحابك إن الله ورسوله ذكرا الشاهد ولم **يذكرا الشاهد واليمين فمثبتها** مدع وزائد على الله ورسوله ما لم يقولا. قلنا له خفض عليك أبا حنيفة فقد جئت بأعظم من هذا فقلت إنه إذا ادعى زيد على عمرو حقا فأنكره عمرو ولم تكن لزيد بينة فإن اليمين تجب على عمرو وتبقى الدعوى فإن حلف برأ وإن نكل قلت أنت يغرم المدعي بنكوله فجعلت النكول حجة فوجب القضاء على الشاهدين اللذين

---

(١) المعلم بفوائد مسلم المازري ٤٠٢/٢

= مرسل في الموطأ ووصله عن مالك جماعة فقالوا عن جابر منهم عثمان بن خالد العثماني وإسماعيل بن موسى الكوفي وأسنده عن جعفر عن أبيه عن جابر جماعة حفاظ، شرح الزرقاني ٣/ ٣٨٩، وأخرجه مسلم (١٧١٢) في الأقضية باب القضاء باليمين والشاهد وانظر نصب الراية ٤/ ٩٧.

(١) قال ابن الصلاح والاحتجاج بالمرسل مذهب مالك وأبي حنيفة وأصحابهما مقدمة ابن الصلاح ص ٤٩، وانظر تدريب الراوي ١/ ١٩٨.

(٢) مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس ... الموطأ ٢/ ٧٢٥.

(٣) كذا في جمع النسخ ولعلها موضع فقيههم.

(٤) سورة الطلاق آية (٢).

(٥) رواه مسلم في كتاب الأيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١/ ١٢٣، وأبو داود في الأقضية باب يحلف الرجل على علمه فيما غاب عنه انظر تهذيب السنن ٥/ ٢٣٥، والترمذي في الأحكام باب ما جاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٣/ ٦٢٥، "عن علقمة بن وائل عن أبيه قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبى - صلى الله عليه وسلم - فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه وليس يتورع من شيء فقال ليس لك منه إلا ذلك ... " لفظ مسلم.

(٦) في خ جاحد.." [(١)]

"قبول الآخر فشرع الله الترجيح وبدأ فيه بجهة المدعي لأن الأصل براءة الذمة وفراغ الساحة فهي الحكم على الأصل وقيل لمدعي الشغل بين ما تقول فإن الإصابة قد رجحت جانب (١) المنكر عليك وإنما شرعت اليمين لنفي التجويز فإن جاء المدعي بالبينة فقد ترجحت جهته فثبت حقه فإن جاء بشاهد واحد وهو مجز الخلاف قيل للمنكر إن اليمين إنما أعطيتها لترجيح جنبتك والشاهد العدل قد رجح جنبة المدعي فينقل اليمين إليه ولهذا نقلناها إليه بالنكول لما ترجحت جهته على الناكل (٢) والشفاء في هذه

(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ابن العربي ص/١٩٨

المسألة مذكور في التلخيص فلينظر هنالك.

تنزيل

قال علماؤنا لا **يكون الشاهد واليمين إلا** في الأموال وما جرى مجراها (٣) لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما قضى به فيها ولم يفد القوة التي تراق بها الدماء وتقام بها الحدود فإن هذه معاني تسقط بالشبهة والشبهة بالشاهد واليمين قائمة فاقتصر بها على موردها وهي الأموال وقد رام أصحاب أبي حنيفة أن يتناولوا أحاديثنا فقالوا إن قوله قضى باليمين مع الشاهد معناه قضى بيمين المنكر (٤) مع وجود شاهد المدعي ولم يلتفت إليه (٥) قلنا هذا فاسد من ثلاثة أوجه:

أحدها أنه جهل بلغة العرب فإن المعية تقتضي الاشتراك والتسوية.

الثاني أن هذا زيادة محذوف يدعوف يزيد على نص الحديث وليس من الفصاحة أن يزيد المحذوف على المنطوق.

الثالث أن سائر الأحاديث التي رويت فسرت تنزيل الشهادة واليمين حسب ما قدمناه.

استدراك

قال مالك رضي الله عنه في هذا الباب: ومن الناس من يقول لا يكون اليمين مع

---

(١) في ج جهة المنكر عليك.

(٢) قال مالك مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فإن نكل وأبي أن يحلف أحلف المطلوب فإن حلف سقط عنه ذلك الحق وإن أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه. الموطأ ٢/ ٧٢٢.

(٣) قال مالك وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية. .. الموطأ ٢/ ٧٢٢.

(٤) في خ ووجود.

(٥) في م إليها.." [1]

---

(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ابن العربي ص/٨٩٤

"الأصول (١):

اعلموا - رحمكم الله- أنه ما أطنب مالك في مسألة كإطنابه في هذه المسألة، فلقد سلك فيها طريق الجدال، وكثر الأسئلة والأجوبة، وأفاض في ضرب الأمثال، والتفريق بين مثال ومثال، وتحقيق الفرق بين الأصل والتوابع. وظهر له في ذلك علم عظيم من الأصول والأحكام، بما يتفقه به جميع الطوائف.

وأما متعلق الخصم في إسقاط الشاهد واليمين، فظاهر البداية، قال الله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ الآية (٢)، وقال - صلى الله عليه وسلم -: "شاهداك أو يمينه" (٣) وهذا لا غبار عليه قرآنأوخبرا، ونحن لا ننكر هذا ولكنا ندعي زيادة، فإنا نقول: في ذلك ثلاث طرق (٤):

الطريقة الأولى- وهي أقواها -: إجماع أهل المدينة على نقل ذلك

ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعن الخلفاء بعده. وهو ما لا حجة لهم عليه؛ لأنه مهما اختلف الناس في إجماع أهل المدينة من طريق النظر، فليس يقدر أحد على اعتراض ما يجتمعون على نقله من طريق الأثر، وهذا قوي جدا في النظر (٥).

الطريقة الثانية: في سرد الأحاديث الواردة في ذلك

وقد ورد في ذلك أحاديث كثيرة في المصنفات والمسندات، وجمع في ذلك

---

(١) انظر كلامه في الأصول بالقبس: ٣/ ٨٩١.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥١٥، ٢٥١٦)، ومسلم (١٣٨) من حديث عبد الله بن مسعود.

(٤) انظرها في القبس: ٣/ ٨٩٢ - ٨٩٤.

(٥) انظر المقدمة في الأصول لابن القصار: ٧٥ مع تعليقات المحقق.." [1]

"الدارقطنى وأبو بكر البغدادي (١) جزءين عظيمين، خرجا فيهما هذا الحديث عن بضعة عشر من الصحابة بأسانيد كثيرة، وقد روى مسلم (٢) والأيمة (٣) أن النبي -صلى الله عليه وسلم- "قضي باليمين مع الشاهد الواحد" وخرج الترمذي (٤): "يمين وشاهد" وخرج الدارقطني (٥) عن علي (٦) أن رجلا خاصم عبد الله في حق، فأنكر الزبير، فسأل النبي -عليه السلام- الزبير البينة على ما ادعاه، فقال له: عندي في ذلك سمرة نجن جندب ورجل آخر، فأما سمرة فلم يشهد، وأما ذلك الرجل الآخر فشهد، فحلف النبي

---

(١) المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي ٢٩٤/٦

الزبير وأثبت حقه.

الطريقة الثالثة: وهي معنوية

قال علماؤنا: قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" (٧) والحكمة في ذلك بينة، فإن قول المتداعيين قد تعارضا وتساويا، وليس قبول أحدهما أولى من قبول الآخر، فشرع الله الترجيح، ولهذا قال علماؤنا: لا **يكون الشاهد واليمين إلا** في الأموال وما جرى مجراها؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- إنما قضى به فيها، ولم يقو القوة التي تراق بها الدماء وتقام بها الحدود؛ فإن هذه معان تسقط بالشبهة، والشبهة بالشاهد واليمين قائمة، فاقتصر بها على موردها وهي الأموال.

---

(١) هو الخطيب البغدادي، وانظر موارد الخطيب لأكرم ضياء العمري: ٨٠.

(٢) الحديث (١٧١٢) عن ابن عباس، بلفظ: "قضى بيمين وشاهد".

(٣) كأبي داود (٣٦١٠)، وابن ماجه (٢٣٦٨)، وأبي يعلى (٦٦٨٣)، وابن حبان (٥٠٧٣) وغيرهم.

(٤) في جامعه (١٣٤٣).

(٥) في سننه: ٤/ ٢١٢.

(٦) وردت بالقبس جملة نرجح أنها سقطت من النسخ المعتمدة، وهي: " ... علي وغيره بالشاهد مع يمين الطالب، وروي بالشاهد مع يمين طالب الحق، ورووا أن الزبير خاصم ... ".

(٧) أخرجه البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (١٧١١) من حديث ابن عباس.." [1]

"(٢) باب القضاء باليمين والشاهد

٣ - (١٧١٢) وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن عبد الله بن نمير، قالا: حدثنا زيد - وهو ابن حباب - حدثني سيف بن سليمان، أخبرني قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد.

وقوله: " إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد "، قال القاضى: هذه الرواية تبين الرواية الأخرى، وترفع احتمال التعسف ممن خالفنا فى قوله: " قضى الشاهد باليمين مع شاهد " أن معناه: باليمين

---

(١) المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي ٦/٢٩٥

على المدعى عليه مع وجود الشاهد، أى لم تؤثر عنه مرة انفراده.

قال الإمام: اختلف الفقهاء فى قبول الشاهد الواحد فى بعض الحقوق والمطالب، فنفى بعضهم قبوله أصلا، ورأى أن قوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ (١) يوجب الاقتصار على هذا المذكور فى القرآن، وإذا جاء هذا الحديث بخلافه وسلم من القدح فيه باحتمال لفظه، وأن القضية لم تنقل صفتها - فإن ذلك زيادة على النص، والزيادة على النص لا تكون نسخا فى كل موضع، والنسخ لا يكون بأخبار الآحاد. وأما نحن فإنا **نقبل الشاهد واليمين فى** الأموال، ونرى أن الزيادة على النص لا تكون نسخا فى كل موضع. وهذا من المواضع التى لا يكون فيها نسخ (٢). ونظن أنا قدمنا بسط القول فى الأصل، وإذا ثبت قبول شهادة الشاهد الواحد فى الحال والمال، فيقبل فى المال المحض من غير خلاف عندنا. ولا يقبل فى النكاح والطلاق المحضين من غير خلاف. وإن كان مضمون الشهادة ما ليس بمال ولكنه يؤدى إلى مال؛ كالشهادة بالوصية، والنكاح بعد الموت حتى لا يطلب من ثبوته إلا المال إلى غير ذلك مما فى معناه، ففى قبوله اختلاف، فمن راعى المال قبله كما يقبل فى المال، ومن راعى الحال لم يقبله كما لا يقبله فى الطلاق والعتاق.

قال القاضى: جاءت أثار كثيرة فى هذا الباب من رواية ابن عباس، وجابر، وعلى، وأبى هريرة، وزيد بن ثابت، وعمارة بن حزم، وسعد بن عبادة، والمغيرة بن شعبة، وعبد الله بن عمرو بن العاص، ومسروق. قال أهل الحديث: وأصح ما فى الباب حديث ابن عباس. قال أبو عمرو الحافظ: لا مطعن لأحد فى إسناده، ولا خلاف بين

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) انظر: الحاوى ١٧/ ٦٨.." [1]

"لى؟ ثم جلست. ثم قال مثل ذلك. فقال: فقمت فقلت: من يشهد لى؟ ثم جلست. ثم قال ذلك، الثالثة. فقمت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " مالك؟ يا أبا قتادة! "، فقصصت عليه القصة. فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله، سلب ذلك القتيل عندى، فأرضه من حقه. وقال أبو بكر الصديق: لاها الله، إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " صدق، فأعطه إياه "،

---

(١) إكمال المعلم بفوائد مسلم القاضي عياض ٥/٥٥٨

من أصحابنا ما فى منطقته من دنانير ودراهم لنفقة داخلة فى السلب، ولم ير ذلك الأوزاعى ولا غيره. وللشافعى قولان فيما وجد فى عسكر العدو من أموال المقتول، هل هو من سلبه أم لا؟

واحتج مخالفنا بقوله فى هذا الحديث: " من قتل قتيلا له عليه بينة " (١). وقالوا: لا يستحق السلب القاتل إلا بالبينة أو شاهد ويمين، وهو قول الشافعى والليث وبعض أصحاب الحديث. وقال الأوزاعى: يعطى بقوله ولا يحتاج إلى بينة، وهو قول المالكية (٢)، وحجتهم فى هذا الحديث: أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاه بشاهد واحد ولم يحلفه معه، وأنه لم يرد صلى الله عليه وسلم البينة وإنما أراد أن يعلم ذلك، ونحو هذا الليث أيضا، وأنهم عندهم باب خبر لا باب شهادة.

وأجاب المخالف بان النبى صلى الله عليه وسلم إنما أعطاه أبا قتادة بإقرار الذى حازه لنفسه، ولقول أبى بكر - رضى الله عنه - ما قال، فحصل شاهدان له واعتراف الذى فى يديه الشىء يكفى. وهذا لا حجة فيه؛ لأن أبا بكر لم يشهد إنما رد قوله بما قاله، ولأن المقر إنما ينفع إقراره لغيره بخلاف مالك لغيره فيه، وإنما النزاع فيه بينه وبين المقولة، وهذا السلب ملكه صحيح لجميع الجيش حتى يثبت لقاتل صاحبه.

قالوا: وفى هذا الحديث من الفقه من الحديث جواز كلام الوزير والمستناب عن الأمير وغيره، ممن يتقدمه بما يعلمه من جواب الأمير ومقدمة قبل كلامه؛ لقول أبى بكر - رضى الله عنه -: " لاها الله، إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه ". ومعنى قوله: " يقاتل عن الله ورسوله " أى: لتكون كلمة الله وكلمة رسوله هى العليا. فيه حجة أن من قاتل فى الجيش من أهل الذمة وقتل قتيلا فلا سلب له.

وقوله: " فيعطيك سلبه ": مما قد يحتج به المخالف باستحقاقه السلب بإضافته إليه،

---

(١) انظر: الاستذكار ١٤/ ١٤٨، الحاوى ٨/ ٣٩٩، ٤٠٠.

(٢) انظر: الاستذكار ١٤/ ١٤٧.." [١]

"وأشار به إلى أنه رواه جابر الجعفي عن عبد الله بن يحيى عن علي، وجابر ضعيف ضعفه ابن عيينة وغيره، وعبد الله بن نجي مجهول (١).

ورواه أيضا سويد بن عبد العزيز، عن غيلان بن جامع، عن عطاء ابن أبي مروان، عن أبيه، عن علي، لكنهم

---

(١) إكمال المعلم بفوائد مسلم القاضي عياض ٦٢/٦

ضعفوا سويدا.

وروي عن محمد بن عبد الملك الواسطي، عن أبي عبد الرحمن المدائني، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن حذيفة؛ أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أجاز شهادة القابلة (٢).

قال الحافظ أبو الحسن الدارقطني: أبو عبد الرحمن رجل مجهول.

وقد روى مسلم في "الصحيح" (٣) عن محمد بن رمح، عن الليث، عن ابن الهاد، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر؛ أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للنساء: "ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن".

قيل: يا رسول الله وما نقصان العقل والدين؟

قال: "أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعمل شهادة رجل، فهذا نقصان العقل، وتمكث الليالي م ا تصلي وتفطر في شهر رمضان فهذا نقصان الدين".

وأما الأثر الثاني فشهادة الصبيان غير مقبولة عند جمهور أهل العلم، واستؤنس له بقوله تعالى: ﴿شهيدين من رجالكم﴾ (٤)

---

(١) قال الحافظ في "التهذيب" (٦/ ٥٠): قال البخاري وابن عدي: فيه نظر، وقال النسائي: ثقة، وقال الشافعي في مناظرته مع محمد بن الحسن في الشاهد واليمين: عبد الله بن نجي مجهول، روينا ذلك في الألقاب للشيرازي بسنده إلى الشافعي.

(٢) رواه الدارقطني (٤/ ٢٣٢ رقم ١٠٠ – ١٠١).

(٣) "صحيح مسلم" (٧٩).

(٤) البقرة: ٢٨٢.." [1]

"٣٧٦٢ – وعن عائشة [رضي الله عنها] ، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن أبغض الرجال إلي الله الألد الخصم)) متفق عليه.

٣٧٦٣ – وعن ابن عباس: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد. رواه مسلم.

الإشارة بقوله: ((فمن قضيت له بشيء)) إلي أخره، يعني إن قضيت له يظاهر يخالف الباطن فهو حرام،

---

(١) شرح مسند الشافعي الرافعي، عبد الكريم ٤١٧/٣

فلا يأخذن ما قضيت له؛ لأنه اخذ ما يؤول به إلي قطعة من النار. فوضع المسبب – وهو قطعة من النار – موضع السبب وهو ما حكم به له.

الحديث الخامس عن عائشة رضي الله عنها: قوله: ((الألد الخصم)) تو)): الألد الشديد الخصومة، والأصل في الألد الشديد اللديد، وهو صفحة العنق. وذلك لما لا يمكن صرفه عما يريده، والخصم المختص بالخصومة، فالأول منبئ عن الشدة، والثاني عن الكثرة. أقول: هذا إذا قيد الألد بالخصومة فرارا عن التكرار وإذا ترك علي أصله يكون المعنى أنه شديد في نفسه بليغ في خصومته، فلا يلزم التكرار، وعليه قوله تعالي: ﴿وهو ألد الخصام﴾ الكشاف: أي شديد الجدال. وإضافة ((الألد)) بمعنى ((في)) أو جعل الخصام ألد علي المبالغة.

الحديث السادس عن ابن عباس: قوله: ((بيمين وشاهد)) ((مظ)): يعني كان للمدعي شاهد واحد، فأمره رسول الله ص أن يحلف علي ما يدعيه بدلا من الشاهد الآخر، فلما حلف قضى واحد، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ادعاه. وبهذا قال الشافعي ومالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم بالشاهد واليمين، بل لابد من شاهدين، وخلافهم في الأموال. فأما إذا كانت الدعوى في غير الأموال، فلا **يقبل شاهد ويمين بالاتفاق**.

((تو)): وجه هذا الحديث عند من لا يرى القضاء باليمين والشاهد الواحد علي المدعي عليه، أنه يحتمل أن يكون قضى بيمين المدعى عليه بعد أن أقام المدعي شاهدا واحدا، وعجز عن أن يتم البينة وذلك لأن الصحابي لم يبين في حديثه صفة القضاء، وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما بطرق مرضية أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد، وهذه الرواية تقوي ذلك الاحتمال، فلا يترك مع وجود ذلك الاحتمال ما ورد به التنزيل، قال الله تعالي: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ فلما ورد التوفيق بذلك، لم يروا أن يحكموا بأقل من ذلك إلا بدليل مقطوع به.." [1]

"٢٠ – باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود

وقال – عليه السلام –: "شاهداك أو يمينه". [انظر: ٢٣٥٦، ٢٣٥٧]

وقال قتيبة: حدثنا سفيان، عن ابن شبرمة، كلمني أبو الزناد في شهادة الشاهد ويمين المدعي، فقلت: قال الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية. قلت: إذا كان يكتفى **بشهادة شاهد ويمين المدعي**، فما تحتاج أن تذكر إحداهما الأخرى؟ ما كان يصنع بذكر هذه الأخرى؟

---

(١) شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن الطيبي ٢٦١٢/٨

٢٦٦٨ - حدثنا أبو نعيم حدثنا نافع بن عمر، عن ابن أبي مليكة قال: كتب ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى باليمين على المدعى عليه. [انظر: ٢٥١٤ - مسلم: ١٧١١ - فتح: ٥/ ٢٨٠]

ثم ساق حديث ابن عباس: أنه - عليه السلام - قضى باليمين على المدعى عليه.

الشرح:

التعليق تقدم مسندا من حديث الأشعث بن قيس (١)، ويأتي بعد في باب (٢)، وذكر الأصيلي في حديث ابن عباس: أن الصواب وقفه عليه، كذا رواه أيوب ونافع الجمحي.

---

(١) سلف برقم (٢٣٥٦ - ٢٣٥٧) كتاب: المساقاة، باب: الخصومة في البئر.

(٢) ورد بهامش الأصل ما نصه: وقوله تقدم، أي: أصل الحديث، وأما لفظ التعليق (...) أشار إليه الشيخ.." [١]

"وتعليق ابن شبرمة في بعض نسخه: حدثنا قتيبة. قال الإسماعيلي: وليس فيما ذكره ابن شبرمة معنى، فإن الحاجة إلى إذكار إحداهما الأخرى إذا شهدتا، فإن لم يكونا قامت مقامها يمين الطالب التي لو انفردت ممن عليه حلت محل البينة في الأداء أو الإبراء، فحلت هنا محل المرأتين في الاستحقاق بها مضافة للشاهد الواحد، ولو وجب إسقاط السنة الثابتة في الشاهد واليمين لما ذكره ابن شبرمة فسقط الشاهد والمرأتان؛ لقوله: "شاهداك أو يمينه" فنقله عن الشاهدين إلى يمين خصمه بلا ذكر رجل وامرأتين.

قلت: وقوله: (فما تحتاج أن تذكر أحدهما الأخرى) يقال: بل تحتاج إليها لإسقاط اليمين عنه، وإنما نزل القرآن على ما يؤمر به الإنسان من التوثق، وليس في الحدود عند مالك يمين خلاف ما ذكره البخاري، واختلف أصحابه في الطلاق إذا ادعته المرأة على رجل معتاد ليمين الطلاق، فمنعه ابن القاسم وألزمه أشهب.

واختلفا أيضا إذا ادعى إسقاط دم، هل يحلف ولي الدم؟ فألزمه ذلك ابن القاسم دون أشهب.

والفرق عند ابن القاسم: أن هذا لا يتكرر في إسقاط الجعل بخلاف الطلاق والعتق، وقيل: لا يمين عليه.

واختلف إذا ادعى العبد على مشتريه أنه دفع له من عنده مالا اشتراه به؛ هل يحلفه؟ فقال أصبغ: لا، وخولف، إذ لا تتكرر هذه الدعوى، وقد تتكرر إذا حلفه في تاريخ آخر. وممن ذهب إلى ما ذكره ابن

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ١٦/٦١٦

شبرمة: ابن أبي ليلى وعطاء والنخعي والشعبي والكوفيون والأوزاعي والأندلسيون من أصحاب مالك قالوا: لا يجوز القضاء باليمين مع." (١)

"وإن وقع له في كتاب الأقضية ما يوهم خلاف هذا الأصل حيث قال: ومن ادعى على رجل قصاصا وأنه ضربه بالسوط لم يجب عليه يمين إلا أن يأتي بشاهد فيستحلف له (١)، وكان قياسه أن يحلف مع شاهده ويقتص، لكن ملك القصاص فيها إلى المجروح وهو من حقوقه، وهذه فيها أدب التعدي فقط.

واحتجوا أيضا فقالوا: الزيادة على النص عندنا نسخ له، وجوابه: إنه بيان لا نسخ؛ لأن النسخ إنما هو ما لو ورد مقترنا به لم يمكن الجمع بينهما، وهنا لو وردا يمكن، فإثباته كإثبات حكم، كما يأمرنا بالصلاة ثم يوجب الصوم.

وقد تناقض الكوفيون في هذا الأصل، فنقضوا الطهارة بالقهقهة وزادوها على الأحداث الثابتة، وجوزوا الوضوء بالنبيذ وزادوه على إيجاب الوضوء بالماء المنصوص عليه في الكتاب والسنة، ولم يجعلوا ذلك نسخا لما تقدم، فتركوا أصلهم.

قال **المهلب: الشاهد واليمين إنما** جعله الله رخصة عند عدم الشاهد الآخر بموت أو سفر أو غير ذلك من العوائق، كما جعل- تعالى- رجلا وامرأتين رخصة عند عدم شاهدين؛ لأنه معلوم أنه لا يحضر المتبايعين شاهدان عدلان أو أكثر فيقتصرا على شاهد وامرأتين أو على شاهد واحد، هذا غير موجود في العادات بل من شأن الناس الاستكثار من الشهود فنقل الله العباد في صفة الشهود من حال إلى حال أسهل منها؛ رفقا من الله بخلقه وحفظا لأموالهم، فلا تناقض في شيء من ذلك.

---

(١) "المدونة" ٤/ ٧٠.." (٢)

"قال: وتكلموا في معنى استحلاف الشاهدين هنا فمنهم من قال: لأنهما ادعيا وصية من الميت، وهو قول يحيى بن يعمر قال: وهذا لا يعرف في حكم الإسلام أن يدعي رجل وصيته فيحلف ويأخذها، ومنهم من قال: يحلفان إذا شهدا أن الميت أوصى بما لا يجوز أو بماله كله، وهذا أيضا لا يعرف في الأحكام، ومنهم من قال: يحلفان إذا اتهما ثم ينقل اليمين عنهما إذا اطلع على الخيانة.

وزعم ابن زيد: أن ذلك كان في أول الإسلام كان الناس يتوارثون بالوصية ثم نسخت الوصية وقررت الفرائض،

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٦١٧/١٦

(٢) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٦٢٧/١٦

وقد سلف.

وقال الخطابي: ذهبت عائشة إلى أن هذه الآية ثابتة غير منسوخة، وروي ذلك عن الحسن والنخعي وهو قول الأوزاعي (١) قال: وكان تميم وعدي وصيين لا شاهدين والشهود لا يحلفون، وإنما عبر بالشهادة عن الأمانة التي تحملاها في قبول الوصية.

تنبيهات:

أحدها: انتزع ابن شريح من هذه **الآية الشاهد واليمين فيما** حكاه ابن التين عنه، قال عنه: ومعنى ﴿عثر﴾ بين ﴿على أنهما﴾ يعني: الوصيين ﴿فآخران﴾ يريدوا وارثي الميت، ثم قال: وقوله: ﴿فإن عثر على أنهما﴾ لا يخلو من أربعة أوجه: إما أن يقرا، أو يشهدا أو يشهد عليهما شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد واحد قال: وأجمعنا أن الإقرار بعد الإنكار لا يوجب يمينا على الطالبين وكذلك مع الشاهدين، والشاهد والمرأتين فلم يبق إلا شاهد واحد وكذلك استحلف الطالبان ورويت القصة بنحو ذلك.

---

(١) "أعلام الحديث" ٢/ ١٣٥١ - ١٣٥٢.." [(١)]

"٤٤١ - باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود

ذكر فيه ما دار بين شبرمة وأبي الزناد في الشاهد واليمين، وأورد الأحاديث الواردة فيه نحو عشرين صحابيا أو أزيد، وعارض من لم يقل أنه زائد على الكتاب بأنهم عملوا بأحاديث زائدة على الكتاب واعتذروا بأنها مشهورة.

فأطال (ع) في التعصب بما لا طائل فيه، فلم أتشاغل بكتابته لأن حاصلها أن الشهرة في اصطلاحهم أن يشتهر عند الجميع.

قال: وهذا الحديث اشتهر عندهم ولم يشتهر عنده (٤٤٩).

قلت: وهذا الجواب كاف في انقطاع حجته.

قوله:

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٣١٢/١٧

(٤٤٩) فتح الباري (٥/ ٢٨٠ - ٢٨٣) وعمدة القاري (١٣/ ٢٤٤ - ٢٤٧).." [1]

"٤٤٢ - باب

كذا فيه بغير ترجمة

وفيه حديث الأشعث: "شاهداك أو يمينه".

قال (ح): استدل به على رد القضاء بالشاهد واليمين، وأجيب بأن المراد بقول: "شاهداك" أي بينتك سواء كانت رجلين أو رجلا وامرأتين، أو رجلا ويمين الطالب (٤٥٠).

قال (ع): هذا تأويل غير صحيح، فسبحان الله كيف يدل قوله: "شاهداك" على [رجل وامرأتين، أو على] رجل ويمين، واللفظ صريح فمن أين يأتي هذا التأويل البعيد (٤٥١).

قلت: الملجيء إلى هذا التأويل ثبوت الحديث باعتبار الشاهد واليمين، ولأن قوله: "شاهداك أو يمينه" لم يقل أحد بالحصر الذي ظاهره لثبوت العمل بالشاهد الواحد والمرأتين، فدل على أن لفظه غير مراد، وإنما المراد معناه وهو البينة، وإنما خص الشاهدين بالذكر لكونهما أكثر وأغلب، فاقتصر على التلفظ بهما إيجازا وبالله التوفيق.

---

(٤٥٠) فتح الباري (٥/ ٢٨٣).

(٤٥١) عمدة القاري (١٣/ ٢٤٨) ولين ما بين المعكوفين في العمدة.." [2]

"٤٨٥٥ - (شاهداك) أي لك ما شهد به شاهداك أيها المدعي أو ليحضر شاهداك أو ليشهد شاهداك فالرفع على الفاعلية بفعل محذوف وعلى أنه خبر مبتدأ محذوف أي الواجب شرعا شاهداك أي شهادة شاهديك أو مبتدأ حذف خبره أي شهادة شاهديك الواجب في الحكم وفي رواية للبخاري شاهدك بالإفراد وفي رواية شهودك وعطف عليه قوله (أو يمينه) أي أو لك أو يكفيك يمين المدعى عليه والمراد بقوله شاهداك أي بينتك سواء كانت رجلين أو رجلا وامرأتين أو رجلا ويمين الطالب وإنما خص الشاهدين لأنه الأكثر الأغلب فمعناه شاهداك أو ما يقوم مقامهما ولو لزم من ذلك **رد الشاهد واليمين لكونه** لم يذكر لزم الشاهد والمرأتين لكونه لم يذكر هذا ما قرر به الشافعية الحديث مجيبين به عن أخذ الحنفية

---

(١) انتقاض الاعتراض في الرد على العيني في شرح البخاري ابن حجر العسقلاني ٢/١٩٥

(٢) انتقاض الاعتراض في الرد على العيني في شرح البخاري ابن حجر العسقلاني ٢/١٩٦

بظاهره من منع القضاء بشاهد ويمين لكونه لم يجعل بينهما واسطة ولنا عليهم أنه جاء من طرق كثيرة شهيرة صحيحة أنه قضى بشاهد ويمين ولا ينافيه ما ذكر في الآية من إذكار إحداهما الأخرى لأن الحاجة إلى الإذكار إنما هو فيما لو شهدتا فإن لم تشهدا قامت مقامهما اليمين ببيان السنة الثابتة ذكره الإسماعيلي وحاصله أنه لا يلزم من التنصيص على الشيء نفيه عما عداه

(م عن ابن مسعود) قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله صليه الله عليه وسلم فقال: -[١٥٤]- شاهداك إلخ وقضية صنيع المصنف أن هذا مما تفرد به المسلم عن صاحبه وهو ذهول عجيب فقد خرجه البخاري باللفظ المذكور عن ابن مسعود المزبور في باب الرهن قال ابن حجر: رواه البخاري في الشهادات معلقا أوائل الباب ووصله في آخر الباب من حديث الأشعث." (١)

"وأجاب عنه الإسماعيلي بما حاصله: أنه لا يلزم من النص على الشيء نفيه عما عداه. وقول بعض الحنفية: الزيادة على القرآن نسخ، وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر، وإنما تقبل زيادة الآحاد إذا كان الخبر بها مشهورا - رد بأن النسخ رفع الحكم ولا رفع هنا، وبأن الناسخ والمنسوخ لا بد أن يتواردا على محل واحد، وهذا غير محقق في الزيادة على النص، غايته أن تسمية الزيادة كالتخصيص نسخا، اصطلاح فلا يلزم منه نسخ الكتاب بالسنة، لكن تخصيصه بها جائز، وكذلك الزيادة كقوله: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] (سورة النساء: الآية ٢٤) وأجمعوا على تحريم نكاح العمة مع بنت أخيها، وسند الإجماع السنة، وكذا قطع رجل السارق في المرة الثانية، وأمثلة ذلك كثيرة. قد أخذ من رد الحكم بالشاهد واليمين لكونه زيادة على القرآن بأحاديث كثيرة في أحكام كثيرة، كلها زيادة عما في القرآن كالوضوء بالنبيذ ومن القهقهة ومن القيء، وكذا المضمضة والاستنشاق في الغسل دون الوضوء، واستبراء المسبية، وترك قطع سارق ما يسرع إليه الفساد، وشهادة المرأة الواحدة في الولادة، ولا قود إلا بالسيف ولا جمعة إلا في مصر جامع، ولا تقطع الأيدي في الغزو، ولا يرث الكافر المسلم، ولا يؤكل الطافي من السمك، ويحرم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير، ولا يقتل الوالد بالولد، ولا يرث القاتل من القتيل، وغير ذلك من الأمثلة التي تتضمن الزيادة على عموم الكتاب.

وأجابوا بأنها أحاديث شهيرة فوجب العمل بها لشهرتها، فيقال لهم: **وحديث الشاهد واليمين جاء** من طرق كثيرة مشهورة، بل ثبت من طرق صحيحة متعددة، منها: ما أخرجه مسلم عن ابن عباس: " «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد» ". وقال في التمييز، أي قال مسلم في كتابه التمييز: حديث

---

(١) فيض القدير المناوي ١٥٣/٤

صحيح لا يرتاب في صحته. وقال ابن عبد البر: لا مطعن لأحد في صحته ولا إسناده. وأما قول الطحاوي: إن قيس بن سعد لا تعرف له رواية عن عمرو بن دينار، فلا يقدح في صحته لأنهما تابعيان ثقتان مكيان، وقد سمع قيس من أقدم من عمرو، وبمثل هذا لا ترد الأخبار الصحيحة. ومنها: حديث أبي هريرة: " «أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد» ". أخرجه أصحاب السنن، ورجاله مدنيون ثقات. ومنها: حديث جابر عند الترمذي وابن ماجه وصححه ابن خزيمة وأبو عوانة مثل حديث أبي هريرة، وفي الباب عن نحو عشرين من الصحابة فيها الحسان والضعاف، وبدون ذلك تثبت الشهرة، ودعوى نسخه مردودة لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال. وقال الشافعي: القضاء بشاهد ويمين لا يخالف ظاهر القرآن ؛ لأنه لم يمنع أن يجوز أقل مما نص عليه، يعني والمخالف لذلك لا يقول بالمفهوم فضلا عن مفهوم العدد. اهـ.." (١)

"صاحبه فهذا ما) أي شيء (لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا ببلد من البلدان) قال ابن عبد البر: مذهب الكوفيين أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالحق دون رد اليمين على المدعي، ولا يظن بمالك مع علمه باختلاف من مضى أنه جهل هذا، وإنما أتى بما لا يختلف فيه كأنه قال: ومن يحكم بالنكول خاصة أحرى أن يحكم بالنكول ويمين الطالب، ومالك كالحجازيين وطائفة من العراقيين لا يقضي بالنكول حتى ترد اليمين ويحلف الطالب، وإن لم يدع المطلوب إلى يمينه لحديث القسامة أنه صلى الله عليه وسلم رد فيها اليمين على اليهود ؛ إذ أبى الأنصار منها. اهـ. وبه سقط قول فتح الباري: إن احتجاج مالك هذا متعقب ولا يرد على الحنفية ؛ لأنهم لا يقولون برد اليمين.

(فبأي شيء أخذ هذا؟) قيل: أخذه من حديث الأشعث بن قيس: " «كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: شاهداك أو يمينه، فقلت: إذا يحلف ولا يبالي» ". الحديث في الصحيحين. وروى وائل بن حجر نحو هذه القصة وزاد فيها: ليس لك إلا ذلك. رواه مسلم وأصحاب السنن، ففي الحصر دليل على رد اليمين والشاهد. وأجيب بأن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم " شاهداك " بينتك، سواء كانت رجلين أو رجلا وامرأتين أو رجلا ويمين الطالب، وإنما خص الشاهدين بالذكر لأنه الأكثر الأغلب، فالمعنى شاهداك أو ما يقوم مقامهما، ولو لزم من ذلك رد الشاهدين واليمين لكونه لم يذكر للزم رد الشاهد والمرأتين لأنه لم يذكر، فوضح التأويل المذكور وثبت الخبر باعتبار الشاهد واليمين، فدل على أن لفظ الشاهدين غير مراد، بل المراد هما أو ما يقوم مقامهما. (أو في أي موضع من

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي ٤/ ١٣

كتاب الله وجده، فإذا أقر) اعترف (بهذا) لأنه لا يستطيع إنكاره (فليقرر) بفك الإدغام، وفي نسخة: فليقر، بالإدغام (باليمين مع الشاهد وإن لم يكن ذلك في كتاب الله) لأنه لا ينافيه ؛ إذ لا يلزم من النص على شيء نفيه عما عداه، وغاية ما في ذلك عدم التعرض له لا التعرض لعدمه، والحديث قد تضمن زيادة مستقلة على ما في القرآن بحكم مستقل، ولم يغير حكم الشاهدين ولا الشاهد والمرأتين، بل زاد عليهما حكما آخر، ويلزم المخالف أنه لا يثبت حكما بحديث صحيح ولا قياس ؛ لأنه كله زيادة على القرآن، فإن لم يكن ذلك زيادة لأنه لا ينافيه فكذا الشاهد واليمين. (وإنه ليكفي من ذلك) في الاحتجاج على المخالف (ما مضى من السنة) أن." [(١)]

"شاهد واحد فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلف على ما يدعيه بدلا من الشاهد الآخر فلما حلف قضى له صلى الله عليه وسلم بما ادعاه

وبهذا قال الشافعي ومالك وأحمد

وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم بالشاهد واليمين بل لا بد من شاهدين

وخلافهم في الأموال

فأما إذا كان الدعوى في غير الأموال فلا **يقبل شاهد ويمين بالاتفاق**

كذا في المرقاة

قوله (وفي الباب عن علي) أخرجه أحمد والدارقطني من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن أمير المؤمنين علي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به أمير المؤمنين بالعراق

(وجابر) أخرجه أحمد وبن ماجه والترمذي (وسرق) بالضم وتشديد الراء وصوب العسكري تخفيفها بن أسد الجهني

وقيل غير ذلك في نسبه صحابي سكن مصر ثم الاسكندرية وحديثه أخرجه بن ماجه وفي إسناده رجل مجهول وهو الراوي عنه

قوله (حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد حديث حسن غريب) وأخرجه بن ماجه وأبو داود وزاد قال عبد العزيز الدراوردي فذكرت ذلك لسهيل فقال أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته إياه ولا أحفظه

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي ٤/١٩

قال عبد العزيز وقد كان أصاب سهيلا علة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه انتهى

قال الحافظ في الفتح رجاله مدنيون ثقات ولا يضره أن سهيل بن أبي صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه انتهى

وروى بن أبي حاتم في العلل عن أبيه أنه صحيح وقال بن رسلان في شرح السنن إنه صحح **حديث الشاهد واليمين الحافظان** أبو زرعة وأبو حاتم من حديث أبي هريرة وزيد بن ثابت

[١٣٤٤] قوله (عن جعفر بن محمد) هو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي أبو عبد الله المعروف بالصادق صدوق فقيه إمام مات سنة ثمان وأربعين ومائة عن ثمان وستين سنة (عن أبيه) هو محمد بن علي بن الحسين أبو جعفر المعروف بالباقر قال بن سعد ثقة كثير الحديث توفي سنة أربع عشرة ومائة

(عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد)

حديث جابر هذا أخرجه أحمد وبن ماجه أيضا

[١٣٤٥] قوله (وهذا." (١)

"(في شهادة الشاهد ويمين المدعي) أي: القول بجوازها، وكان مذهب أبي الزناد القضاء بذلك كأهل بلده، ومذهب ابن شبرمة بخلافه كأهل بلده، فاحتج عليه أبو الزناد بالخبر الوارد في ذلك، واحتج عليه ابن شبرمة بما ذكره من الآية الكريمة حيث قال:

(فقلت: قال الله تعالى) وفي نسخة: (٢)بدل قوله: تعالى (﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ قلت: إذا كان يكتفى **بشهادة شاهد ويمين المدعي**) هذا شرط جزاؤه قوله: (فما تحتاج) وكلمة (ما) فيه نافية، والفعل على البناء للمفعول.

(﴿أن تذكر﴾) أي: إلى أن تذكر (﴿إحداهما الأخرى﴾ ما كان) كلمة ما هذه استفهامية (يصنع) على البناء للمفعول (بذكر هذه الأخرى) مضمون هذه الجملة نائب عن فاعل يصنع؛ يعني: إذا جاز الاكتفاء بشهادة شاهد، ويمين المدعي، فلا احتياج إلى تذكير إحداهما الأخرى، إذ اليمين يقوم مقامها، فما فائدة

---

(١) تحفة الأحوذي عبد الرحمن المباركفوري ٤/٤٧٧

(٢) عز وجل

ذكر التذكير في القرآن.

وقال الكرماني: فائدته: تتميم شاهد، إذ المرأة الواحدة لا اعتبار لها، إذ المرأتان كرجل واحد.

ولهذا قال بعضهم: المراد من قوله: ﴿تذكر﴾ أي: تجعلها كالذكر، والمقصود منه: أن لا يحتاج إلى اليمين، ثم لا يلزم من بيان هذا النوع من البينة فيه أن لا يكون ثمة نوع آخر منها، غاية ما في الباب عدم التعرض له لا التعرض لعدمه. انتهى.

وتعقبه العيني فقال: هذا الكلام عجيب كأنه

[ج ١٢ ص ٢٩١]

مخترع من عنده، إذ على هذا التقدير كيف يكون حاصله: أن مذهب أبي الزناد القضاء بشاهد ويمين المدعي كأهل بلده، ومذهب ابن شبرمة خلافه كأهل بلده، فاحتج عليه أبو الزناد بالخبر الوارد في ذلك، واحتج عليه ابن شبرمة بما ذكره من الآية الكريمة.

هذا وأنت خبير بأن مراد الكرماني: أن احتجاجه بالآية الكريمة لا يتم؛ لأن في الآية هذا الاحتمال، وما ثبت الاحتمال سقط الاستدلال، والله تعالى أعلم.." [١]

"٢٦٦٩ - ٢٦٧٠ - (حدثنا) وفي رواية: [٢]بالإفراد (عثمان بن أبي شيبة) قال: (حدثنا جرير، عن منصور عن أبي وائل) أنه (قال: قال عبد الله) هو: ابن مسعود رضي الله عنه (من حلف على يمين يستحق بها مالا، لقي الله وهو عليه غضبان. ثم أنزل الله تصديق ذلك: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم﴾ إلى: ﴿أليم﴾ [آل عمران: ٧٧]. ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا، فقال: ما يحدثكم أبو عبد الرحمن) هو: كنية عبد الله بن مسعود رضي الله عنه (فحدثناه بما قال، فقال: صدق، لفي أنزلت) قال المالكي في بعض الروايات: ((لفي والله أنزلت))، وهو شاهد على توسط القسم بين جزئي الجواب، وعلى أن اللام يجب وصلها بمعمول الفعل الجوابي المقدم، لا بالفعل، ويروى:[٣].

(كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: شاهداك أو يمينه) وقد روى نحو هذه القصة وائل بن حجر وفيها: ((ليس لك إلا ذلك)) أخرجه

[ج ١٢ ص ٣٠٤]

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/١٠٣٢٨

(٢) حدثني

(٣) نزلت

مسلم، وأصحاب «السنن».

واستدل بهذا الحصر على رد القضاء باليمين والشاهد.

وأجيب: بأن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم: ((شاهداك)) أي: بينتك سواء كانت رجلين أو رجلا وامرأتين أو رجلا ويمين الطالب، وإنما خص الشاهدين بالذكر؛ لأنه الأكثر الأغلب، فالمعنى: شاهداك أو ما يقوم مقامهما، ولو لزم من ذلك رد الشاهد واليمين؛ لكونه لم يذكر للزم رد الرجل والمرأتين لكونه لم يذكر.

هذا وتعقبه العيني: بأنه إذا فسر شاهداك بالبينة، والبينة قد عرفت بالنص أنها رجلان، أو رجل وامرأتان ليس إلا، فمن أين عموم قوله: شاهداك، للشاهد واليمين؟ فافهم.." (١)

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/١٠٣٤٢